سلسلة نصوص تراثية للباحثين (٦٧٨)

البيعان بالخيار

من مصنفات أصول الفقه

د / يوسف بن محمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

"ولا: لِمَ تختارون وقت كذا الزراعة كذا؟ ولا شيئاً من ذلك لأنه قال لهم عنه: «أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِشُؤُونِ دُنْيَاكُمْ».

فهل لو قصد دخول المعاملات في هذا أكان يتدخَّل فيها؟ ويأمر وينهى؟

لقد تدخَّل في المعاملات صغيرها وكبيرها، ورسم لهم صحيحها من باطلها، وحلالها من حرامها، كان يذهب إلى السوق بنفسه يرى ويسمع ويوجّهُ:

«الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا».

«لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ».

«مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ».

«مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ».

«مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا أَوْ يَزْرَعُ زَرْعًا فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ أَوْ إِنْسَانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ إِلَّا كَانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ».

«لاَ يَمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَةً فِي جِدَارِهِ» (١).

وهكذا عشرات الأحاديث فيكل معاملة، مما لا يدع مجالاً للشك في أنَّ المعاملات مما تعنيه هو في رسالته – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، وليست مما قال فيها: «أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِشُؤُونِ دُنْيَاكُمْ».

الخامسة: أنَّ الأعلم لا يستجيب عادة ولا يخضع ولا يُنَفِّذُ كل متطلَّبات غير الأعلم، فلو كانوا أعلم بشؤون المعاملات منه – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لتوقَّفُوا ولو مرة، وقالوا: نحن أعلم بشؤون دنيانا.

هذا، وفَهْمُ المخاطبين من الحديث أساس في تحديد المراد منه.

---

(١) هذه الأحاديث كلها رواها البخاري.." [١]

"حجية خبر الآحاد

الدليل على حجية خبر الآحاد: الكتاب والسنة والعقل أيضا، أي: الأثر والنظر.

أما الكتاب: فعموم قول الله تعالى: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾ [الحشر:٧]، فهذا عام، أي: ما أتاكم عن الرسول من متواتر وآحاد فعليكم أن تأخذوه.

وأما من السنة فمثالان أوضح من شمس النهار: الأول: ما تواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يبعث الآحاد للأمم أو للكفرة أو للملوك يدعوهم إلى الإسلام، كما في صحيح البخاري ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى كسرى

---

(١) السنة والتشريع – موسى شاهين لاشين، موسى شاهين لاشين ص/٤١

وقيصر فقال: (باسم الله، من محمد رسول الله إلى قيصر ملك الروم: السلام على من اتبع الهدى، أسلم تسلم، وإلا فعليك إثم الأريسيين)، فالذي ذهب بها إلى ملك الروم واحد، وأيضا الذي ذهب بها إلى كسرى واحد.

وأيضا بعث النبي صلى الله عليه وسلم معاذا إلى اليمن فقال: (فليكن أول ما تدعوهم إليه لا إله إلا اله) أي: أن يعبدوا الله ويوحدوه، فإن هم أطاعوك فأعلمهم بكذا وأعلمهم بكذا، والمقصود أنه بعث واحدا.

وأيضا بعث معه أبا موسى الأشعري وبعث علي قاضيا، فبعثهم يعلمون الناس التوحيد والعقيدة والأحكام، بل تواتر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالآحاد لإقامة الدين ولتعليم الناس العقيدة والأحكام الشرعية، فهذه دلالة على أن الآحاد حجة في العقيدة والأصول والفروع إن صح التقسيم.

الثاني: ما تواتر عن الصحابة أنهم كانوا يعملون بالآحاد ولا يطرحونها، وهناك حديث مختلف في صحته وهو يبين أن أبا بكر هو أعلم الصحابة على الإطلاق؛ لأن العلوم التي عزت عنهم كانت عند أبي بكر، وذلك أنه لما دخل وقبل النبي صلى الله عليه وسلم وقال: (طبت حيا ميتا)، فاختلفوا فيما بينهم، كيف يغسل النبي صلى الله عليه وسلم؟! وأين يدفن؟! وكيف يصلى عليه؟! فكان هذا العلم عند أبي بكر؛ لأنه قال: يغسل بثيابه، وهناك حديث عن عائشة أنه أخذهم النعاس وأوحي إليهم بذلك، والمقصود أنه ورد عن أبي بكر أنه كان عنده الدليل، وقال: (كل نبي يدفن في المكان الذي مات فيه)، هذا إن صح الحديث، فالحديث مختلف في صحته، لكن المقصود أنه حديث آحاد وأخذوه من أبي بكر وعملوا به، وهذه دلالة على أن الآحاد يعمل به ولا يطرح، وهو متواتر عن الصحابة.

وأما من ناحية النظر والعقل: فإن الرسول قد بلغ وقد ورد تبليغه عن الثقات، وهذا شرط في الآحاد حتى يصح.

فالحديث الصحيح هو: ما اتصل سنده عن العدل الضابط أو العدل تمام الضبط -ونقول: تمام الضبط حتى نفرق بين الصحيح والحسن، فالحسن خفيف الضبط- عن مثله إلى منتهاه، ونقول عن مثله، حتى يكون الحديث صحيحا لا بد أن تكون طبقات السند كلها عن ثقة ثبت أو ثقة ثقة، فلو وجد واحد قيل فيه: صدوق، أو صدوق يهم، لقلنا: إن الحديث نزل من درجة الصحة إلى درجة الحسن، لا عن درجة الاحتجاج، بل درجة الحسن، والمقصود أن الآحاد إذا علمت بالنظر أنها بنقل الثقة الثبت عن الثقة الثبت، عن مثله، عن الصحابي الذي عدلهم الله من فوق سبع سماوات، عن النبي صلى الله عليه وسلم، وجب العمل به، بقول الله تعالى: ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه﴾ [الحشر:٧]؛ لأن هذه هي حجية خبر الآحاد.

واشترط بعض الفقهاء كالمالكية للعمل بالآحاد شروطا، أما الشافعية والحنابلة -وكلامهم هو الأقوى والأرجح- فبالإطلاق يؤخذ بخبر الآحاد ويعمل به.

فأما شروط المالكية فيه: أولا: أن يكون خبر الآحاد لا يخالف عمل أهل المدينة، وهذه من أصول مالك أن عمل أهل المدينة يقدم على خبر الآحاد؛ لأنه يقول: إن أهل المدينة إذا اتفقوا على عمل معين فمؤكد أنهم أخذوه عن النبي صلى الله عليه وسلم، ولو عمل أهل المدينة بحكم التواتر فيكون أقوى من الآحاد فيقدم، وهذا كلام ليس بصحيح، بل إن خبر الآحاد لا يرد في أي حال من الأحوال، وعمل أهل المدينة ليس بحجة، بل إن الصحابة الذي كانوا في المدينة قد تفرقوا في البلاد، ف ابن عباس في مكة، وابن مسعود في العراق، ومعاذ وغيره من الصحابة تفرقوا في البلاد، فعمل أهل المدينة يمكن

أن يكون من أهل المدينة، فقول النبي صلى الله عليه وسلم: (**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا) فهذا الحديث ورد في الصحيحين، وقد رده مالك؛ لأن عمل أهل المدينة يخالفه، وقلنا: حتى عمل أهل المدينة يوافقه، ف سعيد بن المسيب وغيره يقول به، والزهري وغيره يخالفونه ويعملون به، والمقصود أن حديث النبي صلى الله عليه وسلم لا يرد.

ثانيا: ألا يخالف الأصول العامة، واتفقوا مع الأحناف في هذا الشرط، فمثلا: النبي صلى الله عليه وسلم قعد قاعدة وهي الخراج بالضمان، ومعناه: محمد له مال على أحمد، فأحمد قال له: نحن لنا أجل كذا وهذا رهن القرض، وأعطاه شاة رهنا للقرض هذا، فالرجل المرتهن أخذ الرهن ويعلفه ويطعمه، فخلافا للشافعي أنه كل يوم يحلب الشاة ويشرب لبنها، وهو ضامن لو ماتت، فالنبي صلى الله عليه وسلم قال: (الخراج بالضمان)؛ لأنه ضمن أي شيء يأتيه منها من اللبن وغيره، فهذا يكون ملكا له، ولا يطالبه به الراهن في أي حال من الأحوال.

وأيضا ردوا حديث المصراة، وهي التي يبقى الحليب فيها حتى تظهر أنها سمينة، وأنها تدر لبنا كثيرا فيغرر بالمشتري، والنبي صلى الله عليه وسلم بين أن بيع المصراة لا يجوز؛ لأن فيه تغرير بالمشتري، والنبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع المصراة، لكن قال: (إذا رضيها المشتري فهي له، وإذا لم يرضها فله أن يردها ومعها صاعا من تمر مقابل اللبن) فهم اعترضوا وقالوا: بعدم الأخذ بهذا الحديث؛ لأنه يخالف الأصول، فالنبي صلى الله عليه وسلم قال: (الخراج بالضمان) فهو خرج اللبن، فلماذا يرد الصاع من التمر؟! وهي كانت بضمانه لو ماتت عنده، ولا يطالب البائع بمال، فالخراج بالضمان.

لكن نقول لهم: أولا: الحديث أصل بذاته، والأصول إن كانت نابعة من الحديث فهي أصل بذاتها، فالسنة أصل بذاتها، والحديث أصل بذاته، وأما الشبهة التي ألقيتموها علينا بأن الخراج بالضمان، نقول: إن قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمان) هذا عام مخصوص بالرهن.

ثانيا: هو لا ينزل تحت الحديث: (الخراج بالضمان) لأن اللبن اختلط، بين لبن كان محبوسا ولبن أخذ عند الرجل فاختلط هذا بذاك، فإذا اختلط حصل النزاع، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: (لا تتدابروا) وحتى لا يحصل التدابر ولا التشاحن حسم المادة وفصل النزاع وقال: (ردها وصاعا من تمر)، حتى لم يقل: رد اللبن؛ لأنه لا بد أنك ترد اللبن نفسه أو ترد مثله.

واشترط الأحناف بانفراد عن المالكية شرطا وهو: ألا يخالف الحديث القياس، وهذا كلام باطل، فالقياس إذا خالف النص قلنا: إنه فاسد، لكن لهم شروط في القياس، كأن يكون جليا، وغيرها.

والشرط الأخير الذي اشترطه الأحناف: أن الراوي إذا خالف ما روى رد الحديث، أي: لو أن راويا روى رواية، وخالفها فيرد الحديث بذلك؛ لأن القاعدة عندهم: أن الحجة فيما رأى لا فيما روى، وهذا كلام متهالك؛ لأنه يحتمل أن الراوي الذي روى هذا الحديث اجتهد اجتهادا، أو نسي الرواية فلم يتذكرها عند العمل.

فقد ورد عن عائشة رضي الله عنها وأرضاها في بعض الروايات أنها عملت بغيرها، وورد ذلك عن ابن عمر أيضا وعن غيرهما، فنحن نقول: الحجة فيما روى لا فيما رأى؛ ولأنه كما قعد ابن عبد البر: لا حجة لأحد مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكما قال مالك وأحمد والشافعي وغيره: إذا خالف قولي قول رسول الله فاضربوا بقولي عرض الحائط وخذوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وابن عباس كما في الصحيح جلس يتكلم عن متعة الحج، فقال التابعون له: إن أبا بكر يقول بغير ذلك وعمر يقول بغير ذلك، فقال ابن عباس: أوشكت السماء أن تمطر عليكم حجارة، أقول لكم: قال رسول الله، وتقولون: قال أبو بكر وعمر، فإذا خالف قول الصحابي قول النبي صلى الله عليه وسلم فلا يقدم إلا قول النبي صلى الله عليه وسلم؛ لأنه لا حجة إلا في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم، وما تعبدنا الله إلا باتباع نبيه صلى الله عليه وسلم، قال تعالى: ﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾ [النساء:٨٠].

وهذه هي الشروط التي اشترطها الفقهاء، وهي شروط ليست بصحيحة، وكلام الشافعية والحنابلة هو أصح الأقوال بأن: خبر الآحاد حجة بالإطلاق.

أما قولنا: الحجة فيما روى لا فيما رأى، أي: إذا ابن عمر مثلا قال: إن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه، وهو لم يكن يرفع يديه، أو روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى وابن عمر ينكر الضحى، وهناك تفصيل فقهي في هذه المسألة، وهل ابن عمر ينكر الضحى أو ينكر صلاتها جماعة؟ ورد في الصحيحين أن عروة بن الزبير لما أراد أن يخرج من عند ابن عمر وجد الناس يصلون، فسأله عن ذلك، فلما أنكرها قال: بدعة، فقال عروة: يا أم المؤمنين! –يقصد عائشة – أتسمعين ما يقول؟ فوهمت عائشة، فنحن نقول: إنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى كل يوم سبت يذهب إلى مسجد قباء، ومن صلى فيه صلاة فهي بأجر عمرة.

وأيضا كان النبي صلى الل." (١)

"وهو رواي الخبر جوز الاقتصار في غسله على الثلاث وهذا مذهب عيسى ابن أبان ومن قال بقولهم منهم.

وقال كثير من أصحاب الشافعي إن الخبر إذا احتمل وجهين فأكثر فحمله/ الراوي له على بعض محتملاته وجب لذلك صرفه إلى ما حمله عليه. وزعموا أن هذا هو قول الشافعي، لأجل أنه حمل قوله عليه السلام: "**البيعان بالخيار** ما لم يفترقا" على افتراق الأبدان، لأن عبد الله بن عمر وهو الراوي للخبر حمله على ذلك.." (٢)

"به. ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: **البيعان بالخيار**. قال ابن عمر: فرقة الأبدان ، ومن ذلك: النهي عن صيام يوم الشك. قال ابن عمر: يصام احتياطا لرمضان إذا كانت السماء بها غيوم. فإذا ثبت هذا." (٣)

" وبالجملة فصرف الداخلة التي يعترضون بها على رواية الصاحب لما ترك برأيه أولى أن يكون إلى النقل لمخالفته لذلك منه إلى الرواية التي يلزم اتباعها

وهذا باب قد عظم تناقضهم فيه فهذا ابن عمر وأبو برزة هما رويا حديث **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا فحملاه على تفرق الأبدان فخالفهما المالكيون والحنفيون فقالوا التفرق بالكلام ولم يلتفوا إلى ما حمل عليه الحديث الصاحبان اللذان روياه

---

(١) تيسير أصول الفقه للمبتدئين، محمد حسن عبد الغفار ١٥/٨

(٢) التقريب والإرشاد (الصغير) الباقلاني ٢١٦/٣

(٣) تهذيب الأجوبة ط عالم الكتب ابن حامد الحنبلي ص/٦٨

وهذا علي رضي الله عنه روى الصلاة تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ثم روي عنه تركه وأنه أفتى بأنه إذ وقع رأسه من السجود فقد تمت صلاته فخالفه المالكيون ورأوا التسليم فرضا لا بد منه

وتناقضهم في الباب عظيم جدا

فصل في حكم العدل

قال علي وإذ علمنا أن الراوي العدل قد أدرك من روى عنه من العدول فهو على اللقاء والسماع لأن شرط العدل القبول والقبول يضاد تكذيبه في أن يسند إلى غيره ما لم يسمعه منه إلا أن يقوم دليل على ذلك من فعله وسواء قال حدثنا أو أنبأنا أو قال عن فلان أو قال قال فلان كل ذلك محمول على السماع منه ولو علمنا أن أحدا منهم يستجير التلبيس بذلك كان ساقط العدالة في حكم الناس وحكم العدل الذي قد تبنت عدالته فهن على الورع والصدق لا على الفسق والتهمة وسوء الظن المحرم بالنص حتى يصح خلاف ذلك ولا خلاف في هذه الجملة بين أحد من المسلمين وإنما تناقض من تناقض في تفريع المسائل وبالله التوفيق

فصل فيما ادعاه قوم من تعارض النصوص

قال علي إذا تعارض الحديثان أو الآيتان أو الآية والحديث فيما يظن من لا يعلم ففرض على كل مسلم استعمال كل ذلك لأنه ليس بعض ذلك أولى بالاستعمال من بعض ولا حديث بأوجب من حديث آخر مثله ولا آية أولى بالطاعة لها من آية أخرى مثلها وكل من عند الله عز و جل وكل سواء في باب ." (١)

" لأنه كلام موضوع في غير موضعه سقط شغب من قال قد اتفقنا عن قبول الخبر إذا عري من زيادة أو مخالفة واختلفا في قبول الزيادة وبحكم العقل ندري أن كل من رضي لنفسه على خصمه بما لا يرضى على نفسه لخصمه فجاهل أو مجنون أو وقاح لا بد له من أحد هذه الوجوه وهي كلها خطط خسف ونعوذ بالله العظيم منها اللهم إلا أن يكون خصمه رضي بحكم ما فله أن يلزمه حينئذ إياه وإن لم يلزمه هو وبالله تعالى التوفيق

فصل في إبطال ترجيح الحديث بعمل أهل المدينة

وإبطال الاحتجاج بعملهم أيضا وبيان السبب في الاختلاف الواقع بين سلفنا من الأئمة في صدر هذه الأمة والرد على من ذم الإكثار من رواية الحديث ذهب أصحاب مالك إلى أنه لا يجوز العمل بالخبر حتى يصحبه العمل

قال علي وهذا من أفسد قول وأشده سقوطا فأول ذلك أن هذا العمل الذي يذكرون قد سألهم من سلف من الحنفيين والشافعيين وأصحاب الحديث من أصحابنا منذ مائتي عام ونيف وأربعين عاما عمل من هو هذا العمل الذي يذكرون فما عرفوا عمل من يريدون ولا عجب أعجب من جهل قوم بمعنى قولهم وشرح كلامهم

وسنبين هذا بعد صدر من كلامنا في هذا الفصل إن شاء الله تعالى وبالله التوفيق

ويقال لمن قال لا أقبل الخبر حتى يصحبه العمل أللعمل أول أم لا أول له فإن قال لا أول له جاهر بالكذب ولحق بالدهرية وإن قال له أول قيل له وبالله تعالى التوفيق يجب على قولك أن ذلك العمل الأول باطل لا يجوز اتباعه لأنه ابتدىء

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ط دار الحديث ابن حزم ١٥٨/٢

فيه بعمل بخبر لم يعمل به قبل ذلك والخبر لا يجوز اتباعه حتى يعمل به فهذا العمل قد وقع قبل أن يعمل بالخبر فهو باطل على حكمكم الفاسد المؤدي إلى الهذيان وإلى ألا يصح عمل بخبر أبدا وكفى سقوطا بقول أدى إلى ما لا يعقل وكثير مما يقتحمون مثل هذا كقولهم في معنى قول رسول الله صلى الله عليه و سلم **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا وكقولهم في أن الركعة الثانية من صلاة من يقضي صلاة أدرك منها ركعة مع ." (١)

" على ظاهر الكلام إنما هو القلب

وقالوا **البيعان بالخيار** ما لم يفترقا ليس على ظاهره من تفرق الأبدان إنما معناه ما لم يتفقا على الثمن

وقالوا ﴿ يستفتونك قل لله يفتيكم في لكلالة إن مرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثهآ إن لم يكن لهآ ولد فإن كانتا ثنتين فلهما لثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونسآء فللذكر مثل حظ لأنثيين يبين لله لكم أن تضلوا ولله بكل شيء عليم ﴾ ليس على ظاهره إنما هو ابن ذكر وأما الأنثى فلا

وقالوا ﴿ يا أيها لذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم لموت حين لوصية ثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في لأرض فأصابتكم مصيبة لموت تحبسونهما من بعد لصلاة فيقسمان بلله إن رتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة لله إنآ إذا لمن لآثمين ﴾ ليس على ظاهره إنما أراد من غير قبيلتكم

قال علي ويسأل هؤلاء القوم أركبت الألفاظ على معان عبر بها عنها دون غيرها أم لا فإن قالوا لا سقط الكلام معهم ولزمنا ألا نفهم عنهم شيئا إذ لا يدل كلامهم على معنى ولا تعبر ألفاظهم عن حقيقة وإن قالوا نعم تركوا مذهبهم الفاسد وكل ما أدخلنا على من قال بالوقف في الأوامر فهو داخل على هؤلاء

ويدخل على هؤلاء زيادة إبطال جميع الكلام أوله عن آخره وكذلك يدخل عليهم أيضا ما يدخل على القائلين بالوقف في العموم وسنذكره في بابه إن شاء الله تعالى ولا قوة إلا بالله

فإن قالوا بأي شيء تعرفون ما صرف من الكلام عن ظاهره قيل لهم وبالله تعالى التوفيق نعرف ذلك بظاهر آخر مخبر بذلك أو بإجماع متيقن منقول عن رسول الله صلى الله عليه و سلم وعلى أنه مصروف عن ظاهره فقط وسنبين ذلك في آخر باب الكلام في العموم والخصوص إن شاء الله عز و جل وبالله تعالى التوفيق

وقد أكذب الله تعالى هذه الفرقة الضالة بقوله عز و جل ذاما لقوم يحرفون الكلم عن مواضعه ﴿ وإذ أخذنا ميثاقكم ورفعنا فوقكم لطور خذوا مآ آتيناكم بقوة وسمعوا قالوا سمعنا وعصينا وأشربوا في قلوبهم لعجل بكفرهم قل بئسما يأمركم به إيمانكم إن كنتم مؤمنين ﴾ لا بيان أجلى من هذه الآية في أنه لا يحل صرف كلمة عن موضعها في اللغة ولا تحريفها عن موضعها في اللسان وأن من فعل ذلك فاسق مذموم عاص بعد أن يسمع ما قاله تعالى

قال عز و جل ﴿ كذلك نقص عليك من أنبآء ما قد سبق وقد آتيناك من لدنا ذكرا من أعرض عنه فإنه يحمل يوم لقيامة وزرا ﴾ فصح أن الوحي كله من ." (٢)

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ط دار الحديث ابن حزم ٢٢٢/٢

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ط دار الحديث ابن حزم ٣٠٣/٣

"احدهما قرن به حرف شرط فان اردت انتاجها اضفت إليها اخرى فقلت: ان كان الزاني المحصن البالغ العاقل يجلد ويرجم فهذه مقدمة من مخبر عنه وخبر قرنت بأحدهما حرف شرط. ثم تقول: وهذا زان بالغ عاقل فهذه مقدمة ثانية إليها فتمت قرينة النتيجة فهذا يجلد ويرجم.

والقول في كل ما صحبه حرف الشرط واحد، وهي إن واذ ما ومتى ما ومهما وما أشبه ذلك. وان شئت أن تقدم في اللفظ المعلقة على التي علقت بها فلك ذلك.

والمعلقة هي المسببة والمعلقة بها هي السبب كالزنا مع الاحصان هو سبب الرجم وكطلوع الشمس هو سبب النهار وكدخول الأرض بين الشمس والقمر هو سبب كسوف القمر؛ فهذه الأسباب هي المعلق بها الحكم، والكسوف والشمس والنهار هي المسببات وهي المعلقات. فنقول في تقديم المعلقة ان كان نهارا فالشمس قد طلعت وان كان محصنا عاقلا اسم الثيب يقع على الزاني ان كان بالغا فانه يجلد ويرجم وهذا مثل تقديمك المحمول على الموضوع في القضايا القاطعة التي ليس فيها شرط. فنقول: الحياة في كل إنسان (١) والجوهرية في كل حي فالجوهرية في كل إنسان.

وقد تكون المقدمتان في الشرطية نافيتين وقد تكون موجبتين وقد تكون موجبة ونافية كقولك: ان لم تغرب الشمس لم يأت الليل وان لم يكن في الجوبوق لم يكن صعق وان لم يقر بما جاء به الرسول، صلى الله عليه وسلم، لم يكن مسلما [٥٦و] فالمقدمة الأولى هي قولك: ان لم تغرب الشمس وان لم يكن في الجو برق وان لم يقر بما جاء به محمد، صلى الله عليه وسلم. والثانية هي قولك: لم يكن ليل، لم يكن صعق، لم يكن مسلما.

وأما الموجبتان فكالتي قدمنا قبل.

وأما الموجبة والنافية فقولك: الماء راسب بالطبع ما لم يفسد أو يستحيل، والنار صاعدة بالطبع ما لم تفسد أو تستحيل، **والبيعان بالخيار** ما لم يتفرقا، فكأنك قلت: ان تركت الماء بطبعه فهو راسب، وان تركت النار بطبعها فهي صاعدة وان كان المتبايعان مجتمعين فالخيار لهما.

---

(١) الحياة في كل إنسان: الحياة في كل إنسان والجوهرية في كل إنسان.." (١)

"بمقدار ما أدى فقالوا خالفه ابن عباس فأفتى بغير ذلك ولا حجة لهم في هذا لأن هذا الحديث قد رواه أيضا علي بن أبي طالب رضي الله عنه وأخذوا به وأفتي به فلم كان ترك ابن عباس للحديث حجة على عمل علي به وقد يحتمل ترك ابن عباس وغيره لما روي وجوها منها أن يتأول فيه تأويلا كما ذكرنا آنفا أو يكون نسيه جملة أو يكون نسيه حين أفتى بهذه الفتيا المخالفة له كما ذكرنا

آنفا فيمن أفتى منهم بخلاف القرآن وهو ناس لما في حفظه من ذلك أو يكون لم يكن يبلغه حين أفتى بما أفتى به ثم بلغه الحديث بعد ذلك فإن هذه الوجوه كلها موجودة فيما روي عنهم فلا يحل لأحد ترك كلامه عليه السلام الفتيا جاءت عن صاحب فمن دونه مخالفة لما صح عنه عليه السلام ولو تتبعنا ما تركوا فيه روايات الصحابة وأخذوا بفتياهم وما تركوا فيه

---

(١) التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامية والأمثلة الفقهية ابن حزم ص/١٢٦

فتيا الصحابة وأخذوا برواياتهم لكثر ذلك جدا لأن القوم إنما حسبهم ما نصروا به المسألة التي بين أيديهم فقط وإن هدموا بذلك سائر مسائلهم وفيما ذكرنا كفاية

وبالجملة فصرف الداخلة التي يعترضون بها على رواية الصاحب لما ترك برأيه أولى أن يكون إلى النقل لمخالفته لذلك منه إلى الرواية التي يلزم اتباعها وهذا باب قد عظم تناقضهم فيه فهذا ابن عمر وأبو برزة هما رويا حديث **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا فحملاه على تفرق الأبدان فخالفهما المالكيون والحنفيون فقالوا التفرق بالكلام ولم يلتفوا إلى ما حمل عليه الحديث الصاحبان اللذان روياه وهذا علي رضي الله عنه روى الصلاة تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ثم روي عنه تركه وأنه أفتى بأنه إذ وقع رأسه من السجود فقد تمت صلاته فخالفه المالكيون ورأوا التسليم فرضا لا بد منه وتناقضهم في الباب عظيم جدا." (١)

"بقول أدى إلى ما

لا يعقل وكثير مما يقتحمون مثل هذا كقولهم في معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا وكقولهم في أن الركعة الثانية من صلاة من يقضي صلاة أدرك منها ركعة مع

الإمام هي قبل الأولى والثالثة قبل الثانية وهذا كما ترى لا يعقل وحسبنا الله ونعم الوكيل وإذا كان ما ذكروا من أنه لا يجوز أن يعمل بخبر حتى يعمل به قبل هذا العمل وكان الخبر قد وجد وقتا من الدهر قبل أن يعمل له فلا يجوز أن يصح العمل بخبر أبدا وإذا كان ذلك فكل عمل بخبر من الأخبار فهو باطل والباطل لا يصحح الحق ولا يحقق الباطل ولا يثبت به شيء ويقال لهم أيضا أرأيتم الخبر المسند الصحيح قبل أن يعمل به أحق هو أم باطل ولا بد من أحد هذين فإن قالوا حق فسواء عمل به أو لم يعمل به ولولا يزيد الحق درجة في أنه حق أن يعمل به ولا يبطله أن يترك العمل به أن أهل الأرض كلهم أصفقوا على معصية محمد صلى الله عليه وسلم ما كان ذلك مسقطا لوجوب طاعته وقد فعلوا ذلك في أول مبعثه صلى الله عليه وسلم فما كان ذلك مبطلا لصحة قوله ولو آمن به جميع أهل الأرض وأطاعوه ما زاد قوله عليه السلام منزلة في الصحة على ما كان عليه قبل أن يقبله أو يعمل به أحد من الناس ونفسه ضر تارك العمل بالحق ولم يضر الحق شيئا وكذلك لو أصفق أهل الأرض كلهم على نبوة مسيلمة لعنه الله ما حققها ذلك وإذا أجمعوا على الكفر به ما زاد ذلك في قوله في البطلان على ما كان عليه حين نطقه به وإن قالوا الخبر باطل قبل العمل به فالباطل لا يحققه العمل له ولا يزيد الله بالعمل بالباطل إلا ضلالا وخزيا فثبت بالبرهان الضروري أن لا معنى." (٢)

"فيكاد الكلام يكون معهم عناء لولا كثرة من اغتر بهم من الضعفاء وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ أنذر باتخاذ الناس رؤساء جهالا فيضلون ويضلون وأما قول بكر إن الخوارج إنما ضلت باتباعها الظاهر فقد كذب وأفك وافترى وأثم ما ضلت إلا بمثل ما ضل هو به من تعلقهم بآيات ما وتركوا غيرها وتركوا بيان الذي أمره الله عز وجل أن يبين للناس ما نزل إليهم كما تركه بكر أيضا وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أنهم جمعوا آي القرآن كلها وكلام النبي صلى الله

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ابن حزم ٢/ ٢٠

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ابن حزم ٢/ ٩٨

عليه وسلم وجعلوه كله لازما وحكما واحدا ومتبعا كله لاهتدوا على أن الخوارج أعذر منه وأقل ضلالا لأنهم لم يلتزموا قبول خبر الواحد وأما هو فالتزم وجوبه ثم أقدم على استحلال عصيانه والقول الصحيح ههنا هو أن الروافض إنما ضلت بتركها الظاهر واتباعها ما اتبع بكر ونظراؤه من التقليد والقول بالهوى بغير علم ولا هدى من الله عز وجل ولا سلطان ولا برهان فقال الروافض ﴿وإذ قال موسى لقومه إن لله يأمركم أن تذبحوا بقرة قالوا أتتخذنا هزوا قال أعوذ بلله أن أكون من لجاهلين﴾ قالوا ليس هذا على ظاهره ولم يرد الله تعالى بقرة قط إنما هي عائشة رضي الله تعالى عنها ولعن من عقها وقالوا الجبت والطاغوت ليسا على ظاهرهما إنما هما أبو بكر وعمر رضوان الله عليهما ولعن من سبهما وقالوا ﴿يوم تمور لسمآء مورا * وتسير لجبال سيرا﴾ ليس هذا على ظاهره إنما السماء محمد والجبال أصحابه وقالوا ﴿وأوحى ربك إلى لنحل أن تخذي من لجبال بيوتا ومن لشجر ومما يعرشون﴾

ليس هذا على ظاهره إنما النحل بنو هاشم والذي يخرج من بطونها هو العلم وسلك بكر ونظراؤه طريقهم فقالوا ﴿وثيابك فطهر﴾ ليس الثياب

على ظاهر الكلام إنما هو القلب وقالوا **البيعان بالخيار** ما لم يفترقا ليس على ظاهره من تفرق الأبدان إنما معناه ما لم يتفقا على الثمن وقالوا ﴿يستفتونك قل لله يفتيكم في لكلالة إن مرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثهآ إن لم يكن لهآ ولد فإن كانتا ثنتين فلهما لثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونسآء فللذكر مثل حظ لأنثيين يبين لله لكم أن تضلوا ولله بكل شيء عليم﴾ ليس على ظاهره إنما هو ابن ذكر وأما الأنثى فلا وقالوا ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين." (١)

"التفسير

مدخل

...

فصل ١: التفسير

وتفسير الراوي للفظ النبي صلى الله عليه وسلم يجب العمل به، إذا كان مفتقرا إلى التفسير.

وذلك مثل قوله عليه السلام: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا" ٢.

---

١ راجع هذا الفصل في: "المسودة" ص"١٢٨".

٢ هذا الحديث رواه ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا، أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا "٣/٨١".

وأخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين "٣/١١٦٣".

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ابن حزم ٣/٤٠

وأخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب في خيار المتبايعين "٢/٢٤٤".

وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في **البيعين بالخيار** ما لم يتفرقا "٣/٥٣٨".

وأخرجه النسائي في كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما "٧/٢١٨".

وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، بل **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا "٢/٧٣٦".

وأخرجه الإمام مالك في الموطأ، في كتاب البيوع، باب بيع الخيار "٣/٣٢٠".

وأخرجه الطيالسي في مسنده، في كتاب الكسب والبيوع، باب الخيار في البيع وإثبات خيار المجلس "١/٢٦٦".

وأخرجه الإمام الشافعي في كتاب البيوع، باب خيار المجلس "٢/١٦٢"، من "بدائع المنن".." [١]

"به، فأشار إلى كون الحديث مخالفا للعمل، وكان يرى اتباع أهل المدينة، وأنه حجة على غيرهم. وتبعه على هذه الطريقة قوم من أصحابه، فذكر ابن المعذل أن استمرار العمل بخلافه يقتضي بكونه منسوخا، وإلى هذا أشار ابن الماجشون أيضا، وإليه أشار أبو الفرج أيضا في أحد أجوبته عنه، وأكد أبو الفرج هذا الجواب بكون هذا مما تعم البلوى به، ثم مع عمومها استمرار العمل به بخلافه، وما ذاك إلا لنسخه.

وهذه الطريقة التي أشار إليها أبو الفرج هي إحدى الطرق التي توجب عند أبي حنيفة ترك الأخذ بالخبر، لأنه من أصله أن لا يقبل خبر واحد فيما تعم البلوى به، وخيار المجلس مما تعم البلوى به، وإنما ورد بإثباته خبر واحد، فتعلقت المسألة من هذا الجانب بعلم الأصول من وجهين سيذكران إن شاء الله تعالى من زيادة هذا في كتاب الأخبار، أحدهما: مخالفة رأوي الخبر له، ولثاني: ورود خبر واحد فيما تعم البلوى به.

وأما رده لاعتقاد نسخه فطريقة ثالثة فقهية، وقد ذكرنا من أشار إليها من أصحابنا.

وأما الطريقة الرابعة وهي المقصودة في كتابنا هذا فالتنازع في قوله صلى الله عليه وسلم: "**البيعان بالخيار** ما لم يفترقا"، هل أراد بذلك ما لم يفترقا بالإيجاب والقبول، وإن كانا في مكانهما، أو ما لم يفترقا بالأبدان عن مكانهما؟

فيزعم الشافعي أن المراد ما لم يفترقا عن مكانهما، لا سيما وقد ذكر المكان في بعض طرق الحديث، يشير أبو المعالي إلى أن هذا هو المقصود بالحديث، وأن تأويله على الافتراق بالأقوال مما لا يقبل.

ونحن ننبهك على طريقة المختلفين في هذا، فأما أصحابنا فإنهم يقولون: إذا وجب البيع وانعقد فلا يسمى المتبايعان متبايعين (حقيقة، وإنما الحقيقة أنهما) كانا [متبايعين] على الحقيقة حال تشاغلهما بالتبايع والتساوم، فالحمل على الافتراق بالأقوال تقتضيه المحافظة على التمسك بالحقيقة في لفظة المتبايعين، كما بيناه.

وإن قلنا: إن حمل الافتراق على الافتراق بالأقوال مجاز، فإنما صرنا إليه لئلا يتجاوز بلظ متبايعين، وإذا كان لابد من مجاز في أحد اللفظين فالتجوز بذلك في الأقوال أولى من التجوز في تسمية المتبايعين، وقد ورد الشرع بهذا اللفظ في الأقوال، قال

---

(١) العدة في أصول الفقه أبو يعلى ابن الفراء ٢/٥٨٣

تعالى: (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب)، وقال: (وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته)، والمراد الافتراق بالأقوال مذهبا أو طلاقا.." (١)

" فلذلك اختصت العقود التي لا يجوز أجتماعها مع البيع كالإجارة بخلاف الجعالة للزوم الجهالة في عمل الجعالة وذلك ينافي البيع والإجازة مبنية على نفي الغرر والجهالة له

هامش أنوار البروق

صفحة فارغة آليا

هامش إدرار الشروق

الستة التي في المواق والحطاب عن المدونة مع البيع أي وفي الأصل وهي الرموز لها بقولهم جص مشنق قال وأشهب الجواز عنه ماض قال التاودي في شرحها ما نصه ومفاد الناظم أن خلافه جار في الجميع وصرح به ابنه وفي الحطاب عن اللخمي وقد اختلف في جميع ذلك

ا همنه بلفظه قلت وما نقله عن الحطاب هو كذلك فيه وهو يقتضي أن الخلاف في اجتماع البيع والمساقاة منصوص وهو خلاف ما في ابن ناجي عن المدونة ونصه وقد اختلف في جميعها إلا أن اجتماع البيع والمساقاة الخلاف بالتخريج خرجه اللخمي في بيع بت وخيار في عقدة واحدة ا هبلفظه

ونص اللخمي وتقدم في كتاب النكاح الثاني ذكر الاختلاف في النكاح والبيع وفي كتاب الجعل ذكر الاختلاف في البيع والجعل وفي كتاب **البيعين بالخيار** الاختلاف في بيع بت وخيار في عقد واحد ويختلف في البيع والمساقاة على مثل ذلك منه بلفظه

ا هكلام الرهوني وفي بداية المجتهد لحفيد ابن رشد واختلفوا أي الفقهاء إذا اقترن بالمهر بيع مثل أن تدفع إليه عبدا ويدفع ألف درهم عن الصداق وعن ثمن العبد ولا يسمي الثمن من الصداق فمنعه مالك وابن القاسم وبه قال أبو ثور وأجازه أشهب وهو قول أبي حنيفة وفرق عبد الله فقال إن كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعدا بأمر فصاعدا بأمر لا يشك فيه جاز واختلف قول الشافعي فمرة قال ذلك جائز ومرة قال فيه مهر المثل وسبب اختلافهم هل النكاح في ذلك شبيه بالبيع أم ليس بشبيه فمن شبهه في ذلك بالبيع منعه ومن جوز في النكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع قال يجوز ا هبلفظها

المسألة الثانية قال كنون وأولى من منع بيع وصرف منع بيع وبدل وكما استثنوا من الأول ما أشار له في المختصر بقوله إلا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه كذلك يستثنى من الثاني أن يكون الجميع درهما كما يأتي في قوله أي خليل وبخلاف درهم أي بنصف وفلوس أو غيره في بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع ا هبتوضيح وقال عبق على خليل ومن الجعل المفارسة

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول المازري ص/٤٠٦

ا هـالمسألة الثالثة قال كنون وقول الزرقاني والهبة كالبيع أي فلا يجوز جمعها مع الصرف وأما مع البيع فيجوز وما في الشبرخيتي من المنع مردود عقلا ونقلا انظر الأصل أي الرهوني حيث قال أما نقلا فلقول اللخمي أجاز ابن القاسم سلم فسطاطية في فسطاطيتين مثلها إحداهما معجلة والأخرى مؤجلة جعل المعجلة في مقابلة المعجلة والمؤجلة هبة

ا هونقله المواق قبيل قوله ومؤخر فقها مسلما وفي المفيد أثناء كلامه على من با ع دارا بالنفقة عليه حياته ما نصه قال عبد الحق ينبغي عندي إن أنفق عليه سرفا أن يرجع عليه بجميع ذلك لأن الزائد على النفقة المتوسطة إنما هو كهبة من أجل البيع جائزة فإذا انتقض البيع وجب الرجوع فيها وكذلك هنا

ا هـمنه بلفظه

وأما معنى أي عقلا فإن الهبة المقارنة للبيع إنما هي مجرد تسمية فإذا قال شخص لآخر أشتري منك دارك بمائة على أن تهبني ثوبك ففعل فالدار والثوب مبيعان معا بمائة وإذا قال شخص لآخر أبيعك داري بمائة على أن تهبني ثوبك فالدار مبيعة بالمائة والثوب والتسمية لا أثر له وكلام المدونة في مواضع

." (١)

" بيانه وذلك أن المتبايعين حقيقة في حالة الملابسة عملا بالقاعدة الأولى ووصف المبايعة هو علة عدم الخيار عملا بالقاعدة الثانية فإذا انقطعت أصوات الإيجاب والقبول انقطعت المبايعة فتكون العلة قد عدمت فيعدم الخيار المرتب عليها فلا يبقى خيار بعده عملا بالقاعدة الثالثة وهو المطلوب وهذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس فهي تدل

هامش أنوار البروق

صفحة فارغة آليا

هامش إدرار الشروق

الاستعمال الأكثر في الوصف الذي لا يفتقر للقرائن بخلاف ما اختاره ابن الشاط فإنه مبني على الاستعمال الأقل المفتقر للقرائن ولا يتم قوله بفساد القاعدة الأولى من القواعد الثلاث التي قال الأصل إن مقتضى البناء عليها أن حديث المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا يدل على بطلان خيار المجلس عكس ما يدعيه الشافعية فيسقط ا هـ

قول ابن الشاط أن ما قاله في ذلك لا يصح لأنه مبني على القاعدة الأولى وهي فاسدة فكل ما بني عليها فاسد ا هـ

وحينئذ فلا يتجه قوله والأصل الحقيقة والمجاز على خلاف الأصل فلا بد له من دليل فتأمل بإنصاف

وقال ابن الشاط في الجواب عن الوجه الثالث ما نصه لا دلالة للفظ الإقالة على بطلان خيار المجلس إنما هي بالضمن لا بالصريح على تقدير أن لفظ الإقالة حقيقة لا مجاز ويلزم عن ذلك مخالفة آخر الكلام أوله فإن أول الكلام يقتضي صريحا ثبوت خيار المجلس ويلزم عن ذلك أيضا أن مقتضى الحديث التأكيد لما هو مقرر من أن المتبايعين أو

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٢٦٣/٣

المتساومين بالخيار وذلك مرجوح فإن حمل كلام الشارع عن التأسيس إذا تحمله أولى ويلزم عن ذلك أيضا عدم الفائدة في الاستثناء بقوله إلا أن تكون صفقة خيار فإنه لا شك أن المتساومين أو المتعاقدين للبيع والابتياع ما لم يقع بينهما العقد بالخيار في كل حال من أحوالهما وفي صفقة الخيار وغيرها وبالجملة ففي حمل لفظ المتبايعين على المجاز وحمل لفظ الإقالة على الحقيقة ضروب من ضعف الكلام وتعارضه وعدم الفائدة وكل ذلك غير لائق بفصاحة صاحب الشرع وفي حمل الإقالة على المجاز وأن المراد بها اختيار الفسخ وحمل المتبايعين على المتعاقدين قوة للكلام أو استقامته وثبوت فائدته والله تعالى أعلم ا هبلفظه

وقال في جواب الوجه الرابع أن الغرر المعفو عنه فإنه ليس مما يعظم فإن المجلس وغالب العادة لا يطول طولا يقتضي ذلك وفي جواب الوجه الخامس الآية مطلقة فتحمل على ما بعد الخيار جمعا بين الأدلة وفي جواب الوجه السادس إنما خرج كلام الشارع في خيار المجلس على الغائب

وحيث لا يتعذر أي لا مطلقا حتى يرد هذا الوجه وفي جواب الوجه السابع خيار المجلس مضبوط بالاعتبار وما يلزمه غالبا من التفاوت معفو عنه بخلاف ما نظر به من خيار الشرط المجهول الزمان وفي جواب الوجه الثامن هذا قياس فاسد الوضع فإنه في معارضة النص وفي جواب الوجه التاسع لا خفاء بضعف هذا الوجه من وجوه أيسرها كونه بني على مذهب الغير ا هـ

قلت ولا يخفاك أن البناء على مذهب الغير الموافق للمذهب في أصل الدعوى من بطلان خيار المجلس وجعل الرد على المخالف القائل بعدم بطلان خيار المجلس من جهة مذهب ذلك الغير لا من جهة مذهبنا لا يقتضي ضعف هذا الوجه أصلا فافهم وصل يتعلق بالنظر في أصول باب الخيار أي خيار الشرط سبع مسائل المسألة الأولى قال الحفيد في البداية في جوازه وعدم جوازه قولان وعلى الجواز الجمهور وعمدتهم حديث حبان بن منقذ وفيه ولك الخيار ثلاثا وما روي في حديث ابن عمر **البيعان بالخيار** ما لم يفترقا إلا بيع الخيار والثوري وابن أبي شبرمة من أهل الظاهر على عدم الجواز وعمدتهم أنه غرر وأن الأصل

---

(١) ".

"الطلاق والعتاق قبل زمن من النطق، وكذلك بعت واشتريت وسائر صيغ العقود وإنما ينصرف لاستحداث هذه المعاني بالقرائن أو النقل العرفي.

وإنما الأصل الخبر فشهادتهما بالقرائن شهادة بقول يصلح للإخبار والإنشاء فيحمل القول الثاني على الإخبار في المرة الثانية عملا بقاعدة ترجيح الأصل الذي هو الخبر والحمل على الأصل أولى ولذلك شبه الأصحاب بما لو أقر بمال في مجالس فإنه لا يتعدد عليه ما أقر به

ـــــــsقال (ولذلك شبه الأصحاب بما لو أقر بمال في مجالس فإنه لا يتعدد عليه ما أقر به) ، قلت إنما لم يتعدد عليه ما

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق ط العلمية القرافي ٣/٤٥٢

أقر به لاحتمال تكرر الإقرار بمال واحد مع أن الأصل براءة الذمة من الزائد، وكذلك ما نحن فيه من قوله عبدي فلان حر، ثم كرر ذلك القول فإنه يحمل على أن الثاني خبر عن الأول بناء على ما أصل من أن الأصل الخبر، فيكون حينئذ الشاهدان شهدا على شيء واحد وهو إنشاء العتق في العبد الذي سمي، قلت لا أدري ما الحامل على تكلف تقديره كون القول الثاني خبرا عن الأول مع أنه لو بين بقرينة مقاله أو بقرينة حاله أنه يريد بالقول الثاني تأكيد الإنشاء لعتق ذلك العبد لكملت شهادة الشاهدين بذلك العتق.

وكذلك لو تبين بالقرائن أن القول الأول خبر عن أنه كان عقد عتقه والقول الثاني أيضا كذلك لحصلت شهادة شاهدين على إقراره بعتقه فلا فرق إذا بين ما إذا كان القولان إنشاء أو كانا خبرا أو كان أحدهما خبرا والآخر إنشاء من حيث إن المقصود وهو وقوع عتقه إياه قد حصل على كل تقدير من تلك التقادير نعم إذا تبين بالقرائن أو احتمل أن القول الثاني تأسيس

ـــــــQكان خلاف المشهور. اهـ

أي لا نظر إلى أن العقد الذي جمعهما احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر أن يكون مالك حرمه قال وإنما الذي حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة كما في حاشية الصاوي على شرح أقرب المسالك ثم قال الرهوني ولما ذكر في التحفة منع اجتماع الستة التي في المواق والحطاب عن المدونة مع البيع أي وفي الأصل وهي الرموز لها بقولهم جص مشنق قال. وأشهب الجواز عنه ماض قال: قال التاودي في شرحها ما نصه ومفاد الناظم أن خلافه جار في الجميع وصرح به ابنه وفي الحطاب عن اللخمي وقد اختلف في جميع ذلك. اهـ

منه بلفظه قلت وما نقله عن الحطاب هو كذلك فيه وهو يقتضي أن الخلاف في اجتماع البيع والمساقاة منصوص وهو خلاف ما في ابن ناجي عن المدونة ونصه وقد اختلف في جميعها إلا أن اجتماع البيع والمساقاة الخلاف بالتخريج خرجه اللخمي في بيع بت وخيار في عقدة واحدة اهـ بلفظه.

ونص اللخمي وتقدم في كتاب النكاح الثاني ذكر الاختلاف في النكاح والبيع وفي كتاب الجعل ذكر الاختلاف في البيع والجعل وفي كتاب **البيعين بالخيار** الاختلاف في بيع بت وخيار في عقد واحد ويختلف في البيع والمساقاة على مثل ذلك منه بلفظه. اهـ

كلام الرهوني وفي بداية المجتهد لحفيد ابن رشد واختلفوا أي الفقهاء إذا اقترن بالمهر بيع مثل أن تدفع إليه عبدا ويدفع ألف درهم عن الصداق وعن ثمن العبد ولا يسمي الثمن من الصداق فمنعه مالك وابن القاسم وبه قال أبو ثور وأجازه أشهب وهو قول أبي حنيفة وفرق عبد الله فقال إن كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعدا بأمر فصاعدا بأمر لا يشك فيه جاز واختلف قول الشافعي فمرة قال ذلك جائز ومرة قال فيه مهر المثل وسبب اختلافهم هل النكاح في ذلك شبيه بالبيع أم ليس بشبيه فمن شبهه في ذلك بالبيع منعه ومن جوز في النكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع قال يجوز اهـ بلفظها.

(المسألة الثانية) قال كنون وأولى من منع بيع وصرف منع بيع وبدل وكما استثنوا من الأول ما أشار له في المختصر بقوله إلا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه كذلك يستثنى من الثاني أن يكون الجميع درهما كما يأتي في قوله أي خليل وبخلاف

درهم أي بنصف وفلوس أو غيره في بيع وسكا واتحدت وعرف الوزن وانتقد الجميع اه بتوضيح وقال عبق على خليل ومن الجعل المفارسة. اه

(المسألة الثالثة) قال كنون وقول الزرقاني والهبة كالبيع أي فلا يجوز جمعها مع الصرف وأما مع البيع فيجوز وما في الشبرخيتي من المنع مردود عقلا ونقلا انظر الأصل أي الرهوني حيث قال أما نقلا فلقول اللخمي أجاز ابن القاسم سلم فسطاطية في فسطاطيتين مثلها إحداهما معجلة والأخرى مؤجلة جعل المعجلة في مقابلة المعجلة والمؤجلة هبة. اه

ونقله المواق قبيل قوله ومؤخر فقها مسلما وفي المفيد أثناء كلامه على من باع دارا بالنفقة عليه حياته ما نصه قال عبد الحق ينبغي عندي إن أنفق عليه سرفا أن يرجع عليه بجميع ذلك لأن الزائد على النفقة المتوسطة إنما هو كهبة من أجل البيع جائزة فإذا انتقض البيع وجب الرجوع فيها وكذلك هنا. اه منه بلفظه.

وأما معنى أي عقلا فإن الهبة المقارنة للبيع إنما هي مجرد تسمية فإذا قال شخص لآخر أشتري منك دارك بمائة على أن تهبني ثوبك ففعل فالدار والثوب مبيعان معا بمائة وإذا قال شخص لآخر أبيعك." (١)

"ومفهومه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفى وقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] (فإن قلت) أدلة الخصوم عامة في الطعام وغيره، والقاعدة الأصولية أن اللفظ العام لا يخصص بذكر بعضه فالحديث الخاص بالطعام لا يخصص تلك العمومات فإن من شرط المخصص أن يكون منافيا ولا منافاة بين الجزء والكل والقاعدة أيضا أن الخاص مقدم على العام عند التعارض وقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] عام وتلك الأحاديث خاصة فتقدم على الآية والاعتماد في تخصيص تلك الأدلة على عمل أهل المدينة لا يستقيم؛ لأن الخصم لا يسلم أنه حجة فضلا عن تخصيص الأدلة.

(قلت) أسئلة صحيحة متجهة الإيراد لا يحضرني عنها جواب نظائر: قال العبد يجوز بيع الطعام قبل قبضه في خمسة مواضع: الهبة والميراث على اختلاف والاستهلاك والقرض والصكوك، وهي

ـــــS. . . . .

ـــــQعنه فإنه ليس مما يعظم فإن المجلس وغالب العادة لا يطول طولا يقتضي ذلك وفي جواب الوجه الخامس الآية مطلقة فتحمل على ما بعد الخيار جمعا بين الأدلة وفي جواب الوجه السادس إنما خرج كلام الشارع في خيار المجلس على الغائب. وحيث لا يتعذر أي لا مطلقا حتى يرد هذا الوجه وفي جواب الوجه السابع خيار المجلس مضبوط بالاعتبار وما يلزمه غالبا من التفاوت معفو عنه بخلاف ما نظر به من خيار الشرط المجهول الزمان وفي جواب الوجه الثامن هذا قياس فاسد الوضع فإنه في معارضة النص وفي جواب الوجه التاسع لا خفاء بضعف هذا الوجه من وجوه أيسرها كونه بني على مذهب الغير اهـ.

قلت ولا يخفاك أن البناء على مذهب الغير الموافق للمذهب في أصل الدعوى من بطلان خيار المجلس وجعل الرد على المخالف القائل بعدم بطلان خيار المجلس من جهة مذهب ذلك الغير لا من جهة مذهبنا لا يقتضي ضعف هذا الوجه

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣/١٧٩

أصلا فافهم

٢ -

(وصل) يتعلق بالنظر في أصول باب الخيار أي خيار الشرط سبع مسائل (المسألة الأولى)

قال الحفيد في البداية في جوازه وعدم جوازه قولان وعلى الجواز الجمهور وعمدتهم حديث حبان بن منقذ وفيه «ولك الخيار ثلاثا» وما روي في حديث ابن عمر «**البيعان بالخيار** ما لم يفترقا إلا بيع الخيار» والثوري وابن أبي شبرمة من أهل الظاهر على عدم الجواز وعمدتهم أنه غرر وأن الأصل هو اللزوم في البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع قالوا وحديث حبان إما أنه ليس بصحيح وإما أنه لما شكي إليه - صلى الله عليه وسلم - أنه يخدع في البيوع قالوا، وأما حديث ابن عمر، وقوله فيه «إلا بيع الخيار» فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو أن يقول أحدهما لصاحبه اختر اهـ. .

٢ -

(المسألة الثانية)

قال الحفيد أيضا في مدة الخيار عند من قالوا بجوازه خلاف فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه وأنه إنما يتقدر بقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات قال فمثل اليوم واليومين في اختيار الثوب والجمعة والخمسة الأيام في اختيار الجارية والشهر ونحوه في اختيار الدار وبالجملة فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع.

وقال الشافعي وأبو حنيفة أجل الخيار ثلاثة أيام لا يجوز أكثر من ذلك.

وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز الخيار لأي مدة اشترطت وبه قال داود واختلفوا في الخيار المطلق دون المقيد بمدة معلومة فقال الثوري والحسن بن جني وجماعة بجواز اشتراط الخيار مطلقا ويكون له الخيار أبدا، وقال مالك يجوز الخيار المطلق ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله وعمدة أصحابه هو أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدودا بزمان إمكان اختيار المبيع وذلك يختلف بحسب مبيع فكان النص إنما ورد عندهم تنبيها على هذا المعنى فهو عندهم من باب الخاص أريد به العام، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بحال الخيار المطلق ويفسد المبيع.

واختلف أبو حنيفة والشافعي إن وقع الخيار في الثلاثة الأيام جاز وإن مضت الثلاثة أيام فسد البيع وعمدته هو أن الأصل أن لا يجوز الخيار فلا يجوز منه إلا ما ورد فيه في حديث منقذ بن حبان أو حبان بن منقذ؛ لأنه من باب الخاص أريد به الخاص وذلك كسائر الرخص المستثناة من الأصول مثل استثناء العرايا من المزابنة وغير ذلك قالوا، وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - «من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام» .

وأما حديث منقذ فأشبه طرقه المتصلة ما. رواه محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه

وسلم – «قال لمنقذ وكان يخدع في المبيع إذا بعت فقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثا» ، وقال الشافعي، بل هو فاسد على كل حال ودليله ما تقدم فهذه هي أقاويل فقهاء." (١)

"المجلس حتى يفترقا أو يختارا الإمضاء، حكاه أبو الطاهر عن ابن حبيب منا، وكذا

كل شيء هو في معنى البيع كالإجارة والصرف والسلم والقسمة.

واحتج الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام: "المتعاقدان بالخيار ما لم يفترقا (٥٧) .. " الحديث.

ولأصحابنا الجواب عنه من وجوه: (٥٨)

منها أن قالوا: المراد بالمتبايعين، المشتغلار بالبيع، والافتراق، المراد به بالأقوال. والشافعي يقول: المتبايعان، الراد به الذي صدر منهما التبايع، والافتراق عنده بالأجسام، فهو حمل الافتراق على المعنى الحقيقي، من حيث إنه حمله على الأجسام، ونحن حملناه على المعنى المجازى الذي هو بالأقوال.

ثم إنا نحن قضينا بالمتبايعين على حالة التبايع، وذلك الأصل في اسم الفاعل، وهو حمله على الماضي، وذلك مجاز، فليس ترجيح أحد التاويلين على الآخر بأولى من العكس، فيكون مجملا، ويسقط به الاستدلال.

---

(٥٧) حديث صحيح متفق عليه بين الشيخين: البخاري ومسلم، وأخرجه غيرهما. وتمامه كما أورده القرافي: "إلا ببيع خيار أو يقول أحدهما للآخر: إختر".

ونصه عن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيتا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما". والبيعان بفتح الباء وتشديد الياء المكسوة تثنية بيع كقيم، يراد بهما البائع والمشتري. وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "كل بيعين لابيع بيهما حتى يتفرقا، إلا بيع الخيار"، أي إلا إذا اشترط أحدهما خيار ثلاثة أيام، وهذا خيار الشرط، حيث يشترط الشخص شيئا على أن يكون له الخيار مدة معلومة في إنفاذ البيع أو إلغائه خلالها. وعنه أيضا: "إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع"، حديث صحيح متفق عليه.

علق ابن الشرط على احتجاج الشافعي بهذا الحديث فقال: تلك حجة قوية، والعادة –غالبا– ألا يطول مجلس المتبايعين طولا يفوت المقصود من العوضين. كيف وقد قال – صلى الله عليه وسلم –: "أو يقول أحدهما للآخر: إختر (أي إختر الإمضاء".

(٥٨) ذكر القرافي أنها عشرة أجوبة، اقتصر البقوري على بعضها إيجازا واختصارا.." (٢)

"اللقطة إلى من جاء فوصف وعاءها ووكاءها وعفاصها (١) وحديث المصراة (٢)، وحديث القرعة بين العبيد إذا أعتقوا في المرض ولم يحملهم الثلث (٣)، [وحديث خيار المجلس] (٤)، وحديث إتمام الصوم لمن أكل ناسيا (٥)،

---

(١) الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق القرافي ٣/٢٨٢

(٢) ترتيب الفروق واختصارها البَقّوري ٢/١٣٠

وحديث إتمام صلاة الصبح لمن طلعت عليه الشمس، وقد صلى منها ركعة (٦)، وحديث الصوم عن

---

(١) أخرجه البخاري (٩١) في (العلم): باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، و (٢٣٧٢) في (المساقاة): باب شرب الناس وسقي الدواب من الأنهار، و (٢٤٢٧) في (اللقطة): باب ضالة الإبل، و (٢٤٢٨) باب ضالة الغنم، و (٢٤٢٩) باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها، و (٢٤٣٦) باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردها عليه لأنها وديعة عنده، و (٢٤٣٨) باب من عرف اللقطة ولم يرفعها للسلطان و (٥٢٩٢) في (الطلاق): باب حكم المفقود في أهله وماله، و (٦١١٢) في (الأدب): باب ما يجوز من الغضب والشدة لأمر الله، ومسلم (١٧٢٢) في اللقطة، من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٢) أخرج البخاري (رقم ٢١٤٨) في (البيوع): باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، ومسلم (رقم ١٥٢٤) في (البيوع): باب حكم بيع المصراة، عن أبي هريرة رفعه: "لا تصروا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين من بعد أن يحلبها، إن رضي أمسكها، وإن سخطها ردها، وصاعا من تمر".

وفي رواية لمسلم: "من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها، رد معها صاعا من تمر لا سمراء"، وهي في "صحيح البخاري" معلقة، دون "لا سمراء".

(٣) هو حديث عمران بن حصين، رواه مسلم (١٦٦٨) في (الأيمان): باب من أعتق شركا له في عبد، وانظر "الطرق الحكمية" وتعليقي عليه، فقد فصلت الكلام عليه، تبعا للمصنف رحمه الله.

(٤) فيه حديث "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا".

أخرجه البخاري (٢١٠٧) في (البيوع): باب كم يجوز الخيار؟، و (٢١٠٩) في إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع؟، و (٢١١١) باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، و (٢١١٢) باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، و (٢١١٣) باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع، و (٢١١٦) باب إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا، ومسلم (١٥٣١) في (البيوع): باب ثبوت خيار المجلس، من حديث ابن عمر.

وفي الباب عن حكيم بن حزام، رواه الخاري (٢٠٧٩) و (٢٠٨٢) و (٢١٠٨) و (٢١١٠) و (٢١١٤)، ومسلم (١٥٣٢)، وما بين المعقوفتين سقط من (ق).

(٥) أخرجه البخاري (١٩٣٣) في (الصوم): باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا، و (٦٦٦٩) في (الأيمان والنذور): باب إذا حنث ناسيا في الأيمان، ومسلم (١١٥٥) في (الصوم): باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر، من حديث أبي هريرة.

(٦) أخرجه البخاري في "صحيحه" (كتاب مواقيت الصلاة): باب من أدرك من الفجر ركعة (٢/ ٥٦/ رقم ٥٧٩)،

ومسلم في "صحيحه" (كتاب المساجد): باب من أدرك ركعة من الصلاة (١/ ٤٢٤/ رقم ٦٠٨)، عن أبي هريرة مرفوعا.." (١)

"معصيته، وليس هذا تقديما لها على كتاب الله، بل امتثال لما أمر الله به من طاعة رسوله، ولو كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لا يطاع في هذا القسم لم يكن لطاعته معنى، وسقطت طاعته المختصة به، وإنه إذا لم تجب طاعته إلا فيما وافق (١) القرآن لا فيما زاد عليه لم يكن له طاعة [خاصة] (٢) تختص به، وقد قال الله تعالى: ﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله﴾ [النساء: ٨٠] وكيف يمكن أحدا من أهل العلم أن لا يقبل حديثا زائدا على كتاب الله؛ فلا يقبل حديث تحريم المرأة على عمتها ولا على خالتها (٣)، ولا حديث التحريم بالرضاعة لكل ما يحرم من النسب (٤)، ولا حديث خيار الشرط (٥)، ولا أحاديث الشفعة (٦)، ولا حديث الرهن في الحضر (٧) مع أنه زائد على ما في القرآن، ولا حديث ميراث الجدة (٨)، ولا حديث تخيير

(١) في (ك): "يوافق".

(٢) ما بين المعقوفتين سقط من (ق) و (ك).

(٣) رواه البخاري (٥١٠٩ و ٥١١٠) في (النكاح): باب لا تنكح المرأة على عمتها، ومسلم (١٤٠٨) في (النكاح): باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، من حديث أبي هريرة، ورواه البخاري (٥١٠٨) من حديث جابر.

(٤) رواه البخاري (٢٦٤٥) في (الشهادات): باب الشهادة على الأنساب، و (٥١٠٠) في (النكاح): باب ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، ومسلم (١٤٤٧) في (الرضاع): باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، من حديث ابن عباس.

ورواه البخاري (٢٦٤٦) في (الشهادات)، و (٣١٠٥) في (فرض الخمس): باب ما جاء في بيوت أزواج النبي -صلى الله عليه وسلم-، و (٥٠٩٩)، ومسلم (١٤٤٤) في (الرضاع): باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، من حديث عائشة.

(٥) رواه البخاري (٢١٠٧) في (البيوع): باب كم يجوز الخيار، و (٢١٠٩) باب إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع، و (٢١١١) باب "**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا"، و (٢١١٢) باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، و (٢١١٣) باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع، ومسلم (١٥٣١) في (البيوع): باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، من حديث ابن عمر.

(٦) أحاديث الشفعة تقدم عدد كبير منها، والله الموفق.

(٧) أحاديث الرهن في الحضر كثيرة منها:

حديث أنس بن مالك: رواه البخاري (٢٠٦٩) في (البيوع): باب شراء النبي -صلى الله عليه وسلم- بالنسيئة، و (٢٥٠٨) في (الرهن): باب الرهن في الحضر، ولفظه: "ولقد رهن النبي -صلى الله عليه وسلم- درعا له بالمدينة عند يهودي، وأخذ

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ت مشهور ابن القيم ٢/٤٣٦

منه شعيرا لأهله".

وحديث عائشة: رواه البخاري (٢٠٦٨)، وأطرافه كثيرة هناك، ومسلم (١٦٠٣) في (المساقاة): باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر.

(٨) سبق تخريجه.." [١]

"خلاف ظاهر القرآن؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] وأخذتم بخبر لا يصح عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بأنه: "لا قود إلا بالسيف" (١)، وهو (٢) مخالف لظاهر القرآن؛ فإنه سبحانه قال: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ [الشورى: ٤٠]، وقال: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (٣) [البقرة: ١٩٤].

الوجه الثالث والأربعون: إنكم أخذتم بخبر لا يصح عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في أنه: "لا جمعة إلا في مصر جامع" (٤)، وهو مخالف لظاهر القرآن قطعا وزائد عليه، ورددتم الخبر الصحيح الذي لا شك في صحته عند أحد من أهل العلم في أن كل بيعين فلا بيع بينهما حتى يتفرقا (٥)، وقلتم: هو خلاف ظاهر القرآن في وجوب الوفاء بالعقد.

الوجه الرابع والأربعون: إنكم أخذتم بخبر ضعيف: "لا تقطع الأيدي في الغزو" (٦)، وهو زائد على القرآن، وعديتموه إلى سقوط الحدود على من فعل أسبابها في دار الحرب، وتركتم الخبر الصحيح الذي لا ريب في صحته في المصراة (٧)، وقلتم: هو خلاف ظاهر القرآن من عدة أوجه.

= عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهذا إسناد جيد.

وله شاهد أيضا من حديث علي بن أبي طالب، رواه أبو داود (٤٥٣٠)، والنسائي (٨/ ١٩ - ٢٠، ٢٤) في (القسامة) وإبراهيم بن طهمان في "مشيخته" (رقم ٥١) وابن أبي عاصم في "الديات" (رقم ١٢٢) والدارقطني (٣/ ٩٨).

(١) سبق تخريجه.

(٢) في (ق): "فإنه".

(٣) انظر: "تهذيب السنن" (٦/ ٣٣٠)، و"الصواعق المرسلة" (١/ ١٤٦)، و"مفتاح دار السعادة" (ص ٤٣٥).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (٨/ ١٦٨ رقم ٥١٧٧) وابن أبي شيبة (٢/ ١٠١) وأبو بكر المروزي في "الجمعة وفضلها" (رقم ٧١) وابن المنذر في "الأوسط" (٤/ ٢٧) والطحاوي في "مشكل الآثار" (٢/ ٥٣) وابن عدي (١/ ٢٨٧) والبيهقي (٣/ ١٧٩) عن علي قوله.

قال البيهقي: "وهذا إنما يروى عن علي موقوفا، فأما النبي -صلى الله عليه وسلم- فإنه لا يروى عنه في ذلك شيء".

وقال الزيلعي في "نصب الراية": (٢/ ١٩٥): "غريب مرفوعا، وإنما وجدناه موقوفا على علي".

ومصطلح الزيلعي (غريب)، فيما لم يظفر به، كما صرح هو بذلك.

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ت مشهور ابن القيم ٨٥/٤

(٥) هو حديث: "البيعان بالخيار حتى يتفرقا. . . "، وتقدم تخريجه.

(٦) تقدم تخريجه.

(٧) حديث المصراة: أخرجه البخاري في "صحيحه" (كتاب البيوع): باب النهي للبائع أن لا =." [١]

"الحيل، ولهذا صدر به حافظ الأمة محمد بن إسماعيل البخاري إبطال الحيل (١)، والنبي -صلى الله عليه وسلم- أبطل ظاهر هجرة مهاجر أم قيس بما أبطنه ونواه من إرادة أم قيس (٢)، وقد قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٣)، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله" (٤) فاستدل به الإمام أحمد وقال: فيه إبطال الحيل، وقد أشكل هذا على كثير من الفقهاء بفعل ابن عمر؛ فإنه كان إذا أراد (٥) أن يلزم البيع مشى خطوات (٦)، ولا إشكال بحمد الله تعالى في الحديث، وهو من أظهر (٧) الأدلة على بطلان التحيل لإسقاط حق من له حق؛ فإن الشارع

(١) قال (د): "كذا ولعل أصل الحبارة: "صدر به. . . صحيحه". وقال (و) -وكأنه يرد عليه-: "صدر المؤلف بالحديث "صحيحه" في (باب بدء الوحي)، وأخرجه في (الإيمان) و (العتق) و (الهجرة) و (الإيمان والنذور) و (ترك الحيل)، فقال في أوله: "باب في ترك الحيل، وأن لكل امرئ ما نوى من الأعمال وغيرها" ثم ذكر الحديث، فتعبير ابن القيم مستقيم، لا كما ظن بعض محققي الكتاب" اهـ.

(٢) جعل قصة مهاجر أم قيس سببا لورود حديث عمر "إنما الأعمال. . . " من الأوهام، ووقع في هذا الغلط ابن دقيق العيد في "إحكام الأحكام" (١/ ٧٩ - ٨٢)، وأنكر ذلك ابن رجب في "جامع العلوم والحكم" (ص ٩)، وابن حجر في "الفتح" (١/ ١٠)، وانظر: "شرح أحمد شاكر لألفية السيوطي" (ص ٢١٤)، و"التأصيل" (ص ٧٣).

(٣) في المطبوع: "حتى يتفرقا".

(٤) رواه أحمد (٤/ ١٨٣)، وأبو داود (٣٤٥٦) في (البيوع): باب خيار المتبايعين، والترمذي (١٢٤٧) في (البيوع): باب ما جاء في البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، والنسائي (٧/ ٢٥١ - ٢٥٢) في (البيوع): باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما، وابن الجارود (٦٢٠)، والدارقطني (٣/ ٦)، والبيهقي (٥/ ٢٧١) من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.

قال الترمذي: هذا حديث حسن.

وأصل الحديث ثابت في "صحيح البخاري" (٢١٠٧)، و (٢١٠٩) و (٢١١١)، و (٢١١٣) و (٢١١٦)، ومسلم (١٥٣١) من حديث ابن عمر دون قوله: "ولا يحل له أن. . . "، وهذه الزيادة تكلم فيها بعض العلماء انظر مفصلا "فتح الباري" (٤/ ٣٣١ - ٣٣٢) وتعليقي على "الموافقات" (١/ ٤٢٥).

وقال (و): ". . . يستقيله: يفسخ بيعه".

[١] إعلام الموقعين عن رب العالمين ت مشهور ابن القيم ١٢٣/٤

وفي (ق): "أن يفارق صاحبه".

(٥) في (ك): "إذا كان أراد"!!

(٦) رواه البخاري (٢١٠٧) في (البيوع): باب كم يجوز الخيار؟ و (٢١١٦) باب إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا، ومسلم (١٥٣١) (٤٥) في (البيوع): باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

(٧) في (ق): "أعظم".." [1]

"الكوعين بضربة واحدة جائز (١)، وأن صيام الولي عن الميت يجزئ عنه (٢)، وأن الحاج يلبي حتى يرمي جمرة العقبة (٣)، وأن المحرم له استدامة الطيب دون ابتدائه (٤)، وأن السنة أن يسلم في الصلاة عن يمينه وعن يساره: السلام عليكم ورحمة الله، السلام عليكم ورحمة الله (٥)، وأن خيار المجلس ثابت في البيع (٦)، وأن المصراة يرد معها عوض اللبن صاعا من تمر (٧)، وأن صلاة الكسوف

= القرآن وبغير صداق، و (٥١٥٠) باب المهر بالعروض وخاتم الحديد، و (٥٨٧١) في (اللباس): باب خاتم الحديد و (٧٤١٧) في (التوحيد): باب ﴿قل أي شيء أكبر شهادة﴾ ومسلم (١٤٢٥) في (النكاح): باب الصداق، وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد، من حديث سهل بن سعد.

(١) في هذا حديث عمار بن ياسر في (التيمم)، وهو في "الصحيحين"، وقد مضى تخريجه.

(٢) في هذا حديث: "من مات وعليه صيام، صام عنه وليه".

أخرجه البخاري (١٩٥٢) (كتاب الصيام): باب من مات وعليه صوم، ومسلم (١١٤٧) في (الصيام): باب قضاء الصيام عن الميت، عن عائشة -رضي الله عنه-.

وانظر: "تهذيب السنن" (٣/ ٢٧٨ - ٢٨٢)، و"الروح" (ص ١٢٠)، فقد قرر هناك أن الصحيح أنه يجزئ عنه في صيام النذر دون صيام الفرض، وبين سر الفرق في "تهذيب السنن".

(٣) رواه البخاري (١٥٤٤) في (الحج): باب الركوب والارتداف في الحج، و (١٦٧٠) في النزول بين عرفة وجمع، و (١٦٨٥)، و (١٦٨٧) باب التلبية والتكبير غداة النحر حين يرمي الجمرة، ومسلم (١٢٨١) (٢٦٦ و ٢٦٧) في (الحج): باب استحباب إدامة الحاج التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة. من حديث الفضل بن عباس.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) رواه الطيالسي (٢٧٩)، و (٣٠٨)، وابن أبي شيبة (١/ ٣٣٢)، وعبد الرزاق (٣١٣٠)، وأحمد (١/ ٣٨٦ و ٣٩٥ و ٣٩٤ و ٤٠٦، و ٤٠٨، و ٤٠٩، و ٤١٨، و ٤٤١، و ٤٤٤)، وأبو داود (٩٩٦) في (الصلاة) باب في السلام، والترمذي (٢٩٥) في (الصلاة): باب ما جاء في التسليم في الصلاة، والنسائي (٢/ ٢٣٠) في (التطبيق): باب التكبير عند الرفع من الركوع، و (٣/ ٦٢) في (السهو): باب كيف السلام على اليمين، و (٣/ ٦٣ و ٦٤) في كيف السلام على

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ت مشهور ابن القيم ٥/٧٥

الشمال، وابن ماجه (٩١٤) في (الإقامة): باب التسليم، وابن الجارود (٢٠٩)، وابن خزيمة (٧٢٨)، وابن حبان (١٩٩٠ و ١٩٩١ و ١٩٩٣ و ١٩٩٤)، والبيهقي (٢/ ١٧٧) من حديث عبد الله بن مسعود، وإسناده صحيح.

(٦) يريد حديث: "**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا"، وهو في "الصحيح"، وقد تقدم تخريجه، وفي (ك): "المبيع".

(٧) سبق تخريجه.." [(١)]

"الراوي، ولسان المفتي، ولسان الحاكم (١)، ولسان الشاهد، فالراوي يظهر على لسانه لفظ حكم الله ورسوله، والمفتي يظهر على لسانه معناه وما استنبطه من لفظه، والحاكم يظهر على لسانه الإخبار بحكم الله وتنفيذه، والشاهد يظهر على لسانه الإخبار بالسبب الذي يثبت حكم الشارع، والواجب على هؤلاء الأربعة أن يخبروا بالصدق المستند إلى العلم فيكونون عالمين بما يخبرون به صادقين في الإخبار به، وآفة أحدهم الكذب والكتمان، فمتى كتم الحق أو الكذب فيه فقد خان الله (٢) سبحانه في شرعه ودينه، وقد أجرى الله سنته أن يمحق عليه (٣) بركة علمه ودينه ودنياه إذا فعل ذلك، كما أجرى عادته سبحانه في المتبايعين إذا كتما وكذبا أن يمحق بركة بيعهما (٤)، ومن التزم الصدق والبيان [منهم] (٥) في مرتبته بورك له في علمه [ووقته] (٦) ودينه ودنياه، وكان مع ﴿النبيين والصديقين والشهداء والصالحين [وحسن أولئك رفيقا] (٦٩) (٧) ذلك الفضل من الله وكفى بالله عليما﴾ [النساء: ٦٩ - ٧٠]،

---

(١) في (ق): "ولسان الحاكم، ولسان المفتي".

(٢) في المطبوع و (ت) و (ك): "فقد حاد الله".

(٣) في (ق) و (ك): "بالمحق عليه".

(٤) يشير إلى حديث حكيم بن حزام: "**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما. . . ".

رواه البخاري في مواطن منها: (٢٠٧٩) في (البيوع): باب إذا بين البيعان، ولم يكتما ونصحا، ومسلم (١٥٣٢) في (البيوع): باب الصدق في البيع والبيان.

(٥) ما بين المعقوفتين سقط من (ق).

(٦) ما بين المعقوفتين سقط من (ت).

(٧) يشير إلى حديث التاجر الصدوق مع النبيين والصديقين.

رواه الترمذي (١٢١٢) في "البيوع": باب ما جاء في التجار، والدارمي (٢/ ٢٤٧)، والدارقطني (٣/ ٧)، والحاكم (٢/ ٦)، والبغوي (٤/ ٨) من طريق أبي حمزة عن الحسن البصري عن أبي سعيد الخدري به.

قال الترمذي: "هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه".

كذا في المطبوع، وفي "تحفة الأشراف" كذلك، وفي بعض النسخ المطبوعة: غريب. . . ولم يذكر: "حسن"، وقال الحاكم: هذا من مراسيل الحسن، أي أنه منقطع بين الحسن وأبي سعيد.

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ت مشهور ابن القيم ٥/٢٤٦

وله شاهد من حديث ابن عمر: رواه ابن ماجه (٢١٣٩) في التجارات، باب الحث على المكاسب والدارقطني (٣/ ٧) والحاكم (٢/ ٦)، والبيهقي (٥/ ٢٦٦) من طريق كلثوم بن جوشن القشيري عن أيوب عن نافع عن ابن عمر.

قال الحاكم: كلثوم قليل الحديث، فرده الذهبي بقوله: "ضعفه أبو حاتم"، وقال أبو حاتم كما في "علل ابنه" (١/ ٣٨٦): "هذا حديث لا أصل له، وكلثوم ضعيف الحديث".=." (١)

"zالشارح: (وإلا لبادر الآخر ولم يتبادر شئ منهما) هكذا وقع فى بعض النسخ وعليه درج المحشى وفسر مبادرة الآخر بالمبادرة خطورا وجعل عدم تبادر شئ منهما بمعنى عدم التبادر إرادة، وقد رد جعل المبادرة على سبيل الخطور من علامات الحقيقة بأن فهم الجزء سابق على فهم الكل من لفظ الكل وليس بحقيقة فى الجزء وكذا يسبق إلى الذهن من لفظ العمى مثلا، معنى الملكة المضاف إليه العدم وليس حقيقة فى البصر فالحق أن يعتبر فى علامة الحقيقة عدم تبادر الغير على أنه مراد وجعل مجموع الأمرين علامة على نسخة الواو يفيد أن علامة الحقيقة الأمران معا وهو خلاف ما ذكره القوم وفى نسخة أو لم يبادر شئ منهما وحمل بعض الحواشى ذلك على أنه يفهم عند إطلاق لفظ الأمر بلا قرينة لو كان مشتركا الفعل والقول معا عند من يقول يجب إعمال لفظ المشترك فى معنييه أو معانيه عند عدم التضاد، أو لم يفهم شئ عند من يفول أنه مجمل لا يفهم منه شئ من معانيه قال ميرزاجان: الأظهر أن قوله وإلا لبادر الآخر يعنى أيضا كما وجد فى بعض النسخ وهو إشارة إلى رأى من يقول علامة الحقيقة سبقه إلى الفهم من حيث أنه مراد وقوله أو لم يتبادر شئ منهما إشارة إلى القول بأن علامة الحقيقة عدم تبادر غيره من حيث أنه مراد. اهـ. ببعض تغيير ثم إن الرد المتقدم بأن فهم الجزء سابق على الكل مردود بأن ذلك فى تحصيل الكل لا فى فهم الكل من لفظ الكل.

الشارح: (لو لم يدل دليل على خلافه) أى وقد دل الدليل وهو تبادر القول المخصوص منه.

الشارح: (وأما ثالثا فبأنه قول حادث. . . إلخ) أى جعل الأمر للقدر المشترك الذى هو أحد الأمرين قول حادث خارق للإجماع لأن هذا القول لا يجعله حقيقة إلا فى القدر المشترك وهذا لا ينافى أن هناك قولا بأنه للقدر المشترك وللقول بخصوصه الذى ذهب إليه أبو الحسين على ما بينه المحشى.

قوله: (لا يتعلق به بحث للأصولى) أى لأن الأصولى إنما ينظر فى أدلة الحكم والخبر من حيث هو خبر ليس منها.

قوله: (وبهذا يظهر. . . إلخ) فى بعض الحواشى أن المتن وهو ما يدل على حكم شرعى قد يكون خبرا كقوله -صلى الله عليه وسلم-: "**البيعان بالخيار** حتى يتفرقا" وقد يكون إنشاء." (٢)

"وقال الآمدي (١): لا يبعد أن لا يجب، فيعمل باجتهاده، فإن لم يظهر شيء وجب.

وحكى السرخسي (٢) عن أبي بكر الرازي: لا يعمل به، كتفسير ابن عمر تفرق المتبايعين (٣) بفعله (٤).

قال بعض أصحابنا (٥): هذه المسألة فرع على أن قوله ليس بحجة، أو (٦) اختلفوا فيها (٧).

وللمالكية خلاف (٨).

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ت مشهور ابن القيم ٧١/٦

(٢) شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي ومعه حاشية السعد والجرجاني عَضُد الدين الإيجي ٤٩٢/٢

* * *

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي ٢/ ١١٥.

(٢) أبو سفيان. فانظر: العدة/ ٥٩١.

(٣) الوارد في قوله – عليه السلام –: (**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا). أخرجه البخاري في صحيحه ٣/ ٦٤، ومسلم في صحيحه/ ١١٦٣ من حديث ابن عمر.

(٤) وهو: أنه كان إذا بايع رجلا فأراد أن لا يقيله قام فمشى ثم رجع إليه. أخرجه البخاري في صحيحه ٣/ ٦٥، ومسلم في صحيحه/ ١١٦٤.

(٥) انظر: المسودة/ ١٢٩، والآداب الشرعية ٢/ ٣٠١.

(٦) في (ح) و (ظ): واختلفوا.

(٧) في المسودة: أو كان ذلك في مسألة فيها خلاف بين الصحابة.

(٨) انظر: مختصر ابن الحاجب ٢/ ٧٢، وشرح تنقيح الفصول/ ٣٧١.." [(١)]

"يقول التاج رحمه الله عن هذا المديح لأخيه: "وهذه منقبة للأخ، سلمه الله، فأي مرتبة أعلى من تشبيه والده – وهو من هو، علما ودينا وتحرزا في المقال – له بالغزالي، وأبي حامد الإسفراييني (١).

وقال التاج أيضا: "وأنشدنا لنفسه، وكتب بهما على "الجزء" الذي خرجته في الكلام على حديث المتبايعين بالخيار (٢):

عبد الوهاب مخرجه ... من فضل الله علي نشا

يا رب قه ما يحذره ... واقدر فيه الخيرات وشا" (٣)

وسيأتي – إن شاء الله تعالى – مزيد تمثيل لهذا التشجيع الأبوي الصادق الذي له تأثير وأي تأثير، وترغيب وأي ترغيب، فلا جرم أن كان أبناء التقي رحمهم الله أئمة أعلاما، بمثل هذه التوجيهات المباركات، والنصائح والدعوات، والثناء الذي يزيد بسببه العطاء، وتستحكم به عرى الحب والإخاء، والإجلال والوفاء.

---

(١) انظر: الطبقات الكبرى ١٠/ ١٩٠.

(٢) أخرجه البخاري ٢/ ٧٤٢ – ٧٤٤، في كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، حديث رقم ٢٠٠١، وفي باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع، حديث رقم ٢٠٠٣، وفي باب **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا، حديث رقم ٢٠٠٥، وفي باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، رقم ٢٠٠٦، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. وأخرجه من حديث حكيم بن حزام، رقم ٢٠٠٢، ٢٠٠٤، ٢٠٠٨.

وأخرجه مسلم ٣/ ١١٦٣، في البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم ١٥٣١، من حديث ابن عمر رضي الله

---

(١) أصول الفقه لابن مفلح ابن مفلح، شمس الدين ٢/٦٢٤

عنهما، وفي ٣/ ١١٦٤، في باب الصدق في البيع والبيان، رقم ١٥٣٢، من حديث حكيم بن حزام – رضي الله عنه –.
(٣) انظر: الطبقات الكبرى ١٠/ ١٩١.." [١]

"مثاله: الميت يستحيل ويستهجن أن يقال: لا يكتب لعدم الدواة والقلم عنده؛ لأن الموت لما كان وصفا لازما له إلى حين يبعث، وكان مستقلا بامتناع صدور الكتابة عنه – لم يجز تعليل امتناع الكتابة بالوصف العرضي، وهو عدم الدواة والقلم (١).

وإذا أردت اعتبار ذلك مثالا بالجزئيات الفقهية – قلت: خيار المجلس ثابت، لقوله – صلى الله عليه وسلم –: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا" (٢) وهو اسم مشتق من معنى، والحكم مهما نيط باسم مشتق من معنى – كان معللا به (٣)، فكأنه قيل: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا؛ لكونهما متبايعين.

= الملازم سابق في الوجود على الوصف المفارق، وتحصيل الحاصل ممتنع. ولما كان رد خبر الواحد مسندا إلى وصف الفسق – دل على أن الوصف الملازم غير موجود، وهو رده لكونه خبر واحد؛ فثبت المطلوب.

(١) انظر هذا الدليل في: المحصول ٢/ ق ١/ ٥٢٢ – ٥٢٤.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري ٢/ ٧٤٢، في كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، رقم ٢٠٠١، وفي ٢/ ٧٤٣، باب إذا لم يوقت في الخيار هل يجوز البيع، رقم ٢٠٠٣، وانظر الأرقام: ٢٠٠٥، ٢٠٠٧، ٢٠١٠. ومسلم ٣/ ١١٦٣، في كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، رقم ١٥٣١. وأبو داود ٣/ ٧٣٢ – ٧٣٥، في كتاب البيوع والإجارات، باب في خيار المتبايعين، رقم ٣٤٥٤. والنسائي ٧/ ٢٤٨، في البيوع، باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه، رقم ٤٤٦٥ – ٤٤٨٠. والترمذي ٣/ ٥٤٧، في البيوع، باب ما جاء في **البيعين بالخيار** ما لم يتفرقا، رقم ١٢٤٥. وابن ماجه ٢/ ٧٣٦، في التجارات، باب **البيعان بالخيار** مالم يتفرقا، رقم ٢١٨١. وفي الباب حديث أبي برزة، وحكيم بن حزام، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمرو، وسمرة، وأبي هريرة، كما ذكر الترمذي، وبعضها مخرج في الصحيح. انظر: جامع الترمذي ٣/ ٥٤٨.

(٣) سقطت من (ت). والضمير في "به" يعود إلى الاسم المشتق.." [٢]

"وقد قال الأصحاب: لا يطهر جلد الكلب بالدباغ اتفاقا، وفي الآدمي وجهان بناء على أنه ينجس بالموت أصحهما أنه يظهر.

قال ابن دقيق العيد: ويدخل في العموم بعض جلود الحيوانات التي لم تطرق الأسماع أسماؤها ولا رأت العيون أشخاصها فتظهر بالدباغ مع أنها ليست مما يمكن أن تدخل تحت القصد.

قلت: إن كانت نادرة فتكون في هذا الحديث غريبة وهي نادرة دخلت قطعا وهي هذه ونادرة لم تدخل قطعا [وهو] ١

---

(١) الإبهاج في شرح المنهاج ط دبي السبكي، تاج الدين ١/١٧٢

(٢) الإبهاج في شرح المنهاج ط دبي السبكي، تاج الدين ٥/١٨٧٤

إهاب الكلب ونادرة فيها وجهان وهي إهاب الآدمي ولكن [ليس هذا] ٢ مراد الشيخ تقي الدين فيما أعتقد فإن ما لم تره الأشخاص لا يندر بالنسبة إلى العام؛ لأنه لم يعهد دباغه ولا عدم دباغه وإنما عدم دباغه لعدم العهد به وكلامنا فيما عرف ولم يعهد دباغه كالكلب وجلد الآدمي لا فيما يعد بنفسه.

وقوله: إنما ذكره لم يدخل تحت القصد يعني مفصلا وأما دخوله وحضوره في الذهن مجملا فهو الواقع، ولذلك كان محكومصا فيه وإلا فكيف يحكم على ما لم يقصد.

ومنها: إخراج الخنثى من عموم الجمعة حق واجب على كل مسلم في جما عة إلا أربعة: عند مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض- إذا قلنا إنه لا جمعة على الخنثى وهو ما ادعى النووي الاتفاق عليه، وحكى صاحب الذخائر فيه وجها.

ومنها: قوله صلى الله عليه وسلم: "لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر" ٣. منع بعض أصحابنا المسابقة على الفيل لمثل ذلك.

ومنها: حديث٤ **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا، فيدخل فيه بلا خلاف التولية والإشراك مع ندرتها جدا.

واختلف فيمن طال مكثهما في المجلس، والصحيح ثبوت الخيار.

---

١ وفي "ب" وهي.

٢ في "ب" هذا ليس.

٣ أحمد في المسند ٢/ ٤٧٤ وأبو داود والنسائي ٦/ ٢٢٦ في الخيل / باب السبق وابن ماجه ٢/ ٩٦٠ في الجهاد/ باب السبق والرهان "٢٨٧٨".

٤ البخاري ٤/ ٣٠٩ في البيوع/ باب إذا بين البيعان ولم يكتما وفضحا "٢٠٧٩"، ومسلم ٣/ ١١٦٤ في البيوع/ باب الصدق في البيع والبيان حديث "٤٧/ ١٥٣٢".." (١)

"وقال صلى الله عليه وسلم١: "البيع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله" ٢.

وقال: "من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن تسبق؛ فليس بقمار، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن تسبق؛ فهو قمار"٣.

---

١ في "م": "عليه السلام"، وفي "خ": "عليه الصلاة والسلام".

٢ أخرج البخاري في "صحيحه" "كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، ٤/ ٣٢٦/ رقم ٢١٠٧، وباب إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع، ٤/ ٣٢٧-٣٢٨/ رقم ٢١٠٩"، ومسلم في "صحيحه" "كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، ٣/ ١١٦٣/ رقم ١٥٣١"، وأبو داود في "السنن" "كتاب البيوع والإجارات، باب في خيار المتبايعين/ رقم ٣٤٥٤،

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي السبكي، تاج الدين ١٢٩/٢

٣٤٥٥"، والترمذي في "الجامع" "أبواب البيوع، باب ما جاء في **البيعين بالخيار** ما لم يتفرقا/ رقم ١٢٤٥"، والنسائي في "المجتبى" "كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، ٧/ ٢٤٨-٢٤٩"، وابن ماجه في "السنن" "كتاب التجارات، باب **البيعان بالخيار** ما لم يفترقا، ٢/ ٧٣٦/ رقم ٢١٨١"، ومالك في "الموطأ" "٢/ ٢٦٧١"، وأحمد في "المسند" "٢/ ٤، ٩، ٧٣"، وابن الجارود في "المنتقى" "رقم ٦١٧"، والبيهقي في "الكبرى" "٥/ ٢٦٨، ٢٧٢" عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- بألفاظ متعددة منها هذا.

٣ أخرجه أحمد في "المسند" "٣/ ٥٠٥"، وابن ماجه في "السنن" "٢/ ٩٦٠/ رقم ٢٨٧٦"، وأبو داود في "السنن" "٣/ ٣٠/ رقم ٢٥٧٩"، وابن أبي شيبة في "المصنف" "١٢/ ٤٩٩"، والدارقطني في "السنن" "٤/ ٣٠٥"، والطحاوي في "مشكل الآثار" "٢/ ٣٦٥-٣٦٦"، والحاكم في "المستدرك" "٢/ ١١٤"، والبيهقي في "السنن الكبرى" "١٠/ ٢٠"، والبغوي في "شرح السنة" "١٠/ ٣٩٥-٣٩٦/ رقم ٢٦٥٤"، وابن حزم في "المحلى" "٧/ ٣٥٤"، وأبو نعيم في "الحلية" "٢/ ١٧٥"، والحربي في "غريب الحديث" "٢/ ٣٧٣"، والطبراني في "المعجم الصغير" "١/ ٢٨٥/ رقم ٤٧٠- الروض الداني"، وابن المنذر في "الإقناع" "٢/ ٥٠٦"، وأبو عبيد في "غريب الحديث" "٢/ ١٤٣"، وابن عدي في "الكامل" "٣/ ١٢٠٨-١٢٠٩"، وأبو يعلى في "المسند" "١٠/ ٢٥٩/ رقم ٥٨٦٤"، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" "٧/ ١٠٣/ ٢" من طريقين "سفيان بن حسين وسعيد بن بشير" بأسانيد متفرقة عن الزهري عن سعيد بن المسيب =." [1]

" وغير العبادة لا تخلو إما أن ينظر فيها إلى جهة الفاعلية أو إلى جهة الفعل فقط من غير نظر إلى الفاعل فمن الأول **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا فأناط الشارع ذلك بالفاعل فالعبرة فيه به فتكون عهدة الفعل متعلقة به ولو وكيلا ومن الثاني من باع عبدا وله مال فقصد الشارع تحصيل الفعل واجتمعا في قوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالتطليق المراد به تحصيل الفعل سواء كان بنفسه أو بنيابة أو بغيره كما تقرر في الفقه وهذا من الثاني وحتى تنكح المراد به الإسناد الحقيقي المتعلق بالفاعل وأما العبادات فلا تخلو إما أن تكون وسيلة أو تقصد فإن كانت وسيلة فلا تخلو إما أن تكون وسيلة تبعد عن العبادة جدا أو تقرب منها جدا فإن كانت تبعد جدا كتحصيل التراب والماء في الوضوء والتيمم والصب عليه فالإجماع على جواز دخول النيابة فيها وإن كانت تقرب منها جدا فإما أن يعتبر فيها القصد أو لا يعتبر فإن لم يعتبر كتوضئة الغير له أو تغسيله فالإجماع على جواز الدخول وأما القصد فلا يخلو إما أن يكون بدنيا محضا أو مترددا بينهما فإن كان الأول امتنعت النيابة كالصلاة والصوم إلا في صورة واحدة وهي ركعتا الطواف تبعا للحج وكذا الصوم عن الميت على أصح القولين وإن كان ماليا محضا كالزكاة دخلت النيابة في تفريقه لأنه يشبه الوسيلة إذ المال هو المقصود وإن كان مترددا بينهما كالحج جاز عند اليأس والموت على ما تقرر في الفقه وأما اللغويات فإن حقيقتها عند الإطلاق مصروفة إلى ما استند إليه الفعل حيث لم يبق ما يعم المجاز ولا تعتبر العادة على المشهور لأنها لا تصلح رافعة للحقيقة لتأدية ذلك إلى النسخ ويمكن أن تجعل مخصصة على طريقة والقدر المشترك لا يصح لأنه إنما يكون إذا كان معنا

(١) الموافقات الشاطبي، إبراهيم بن موسى ٤٢٥/١

حقيقتان دار الأمر بين أن يجعلهما مشتركين اشتراكا لفظيا أو يأخذ بينهما قدرا مشتركا فهنا يقال القدر المشترك أولى وأما في حقيقة ومجاز فلا

". (١)

" والمشهور الجواز مطلقا مسألة تعدد وجوه المجاز إذا تعذرت الحقيقة وتعددت وجوه المجاز وكان بعضها أقرب إلى الحقيقة تعين الحمل عليه قال ابن دقيق في شرح الإلمام هذه إذا كانت المجازات بينها تناف في الحمل فإن لم يكن ومنع من الحمل عليها مانع وأحدها أقرب إلى الحقيقة تعين الحمل على الأقرب منهما أو يحمل عليهما جميعا لتناول ذلك الوجه العام لها وعدم المنافي يحتمل أن يحمل على الأقرب إلى الحقيقة ويحتمل أن يحمل عليهما لأن في الحمل على الأقرب محذور التخصيص مع إمكان التعميم بخلاف ما إذا تعددت وجوه المجاز ووقع التنافي في الحمل فإنه ليس فيه هذا المحذور ومثال ما إذا تعذر الحمل على الحقيقة وتعددت وجوه المجاز مع التنافي ما إذا دخل على الحقيقة اللغوية وتعذر الحمل عليها كما في لا عمل إلا بنية مثلا فإن الحقيقة متعذرة واحتمل أن يقدر لا صحة عمل واحتمل أن يقدر لا كمال عمل فهذان وجهان من المجاز وفي الحمل على أحدهما منافاة للآخر لأنا إذا قلنا لا صحة لزم انتفاء الكمال وإذا قلنا لا كمال لم يلزم انتفاء الصحة والحمل على الصحة أقرب إلى انتفاء الحقيقة من الحمل على الكمال قلت ومن المرجحات عند تعذر الحقيقة وتعدد المجاز فيها ما تحققت علاقته فهو أولى مما لم تتحقق علاقته مثاله قوله عليه الصلاة والسلام **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا فإن الحنفية حملوه على المتساويين وأطلق عليهما بائعين باعتبار المستقبل والشافعية حملوه على من صدر منهما البيع باعتبار الماضي وكل منهما مجاز لكن مجاز

". (٢)

" فصل في الترجيحات بين أفراد المجاز إذا كان للمجاز علاقتان أو أكثر واحتمل التجوز عن كل منهما فمقتضى كلام الإمام الرازي أن أولاها إطلاق الكل على البعض لأنه جعل التخصيص جزءا من المجاز والتخصيص من المجاز هو كذلك والذي يظهر أن أحسن أنواع المجاز الاستعارة فلتكن أقواها ولقوتها ادعى بعضهم أنها حقيقة ثم يليها الإضمار لأن الإخلال بالفهم فيه إنما هو من أمر محذوف لا مذكور واللفظ المذكور لم يوجب بمجرده خللا فكان قويا وبقية أنواع المجاز متقاربة وقالوا إن إطلاق اسم السبب على المسبب أحسن من العكس كما تقدم وقالوا في باب الترجيح إن العلة الغائية اجتمع فيها السبب والمسبب فكان استعمال اللفظ فيها أولى في سائر المواضع وإن تعارض مجازان وأحدهما تحققت علاقته فهو أولى من الذي لم تتحقق كما في قوله صلى الله عليه وسلم **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا فإن الحنفية حملوه على المساومين وأطلق عليهما بائعين باعتبار المستقبل والشافعية حملوه على من صدر منهما البيع باعتبار الماضي وكل منهما مجاز ومجاز

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٣٥٠/١

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٥٨٢/١

الشافعية أولى لوجهين أحدهما أن العلاقة فيه متحققة فيه بخلاف إطلاق الفعل وإرادة المستقبل فإنه قد لا يتحقق صدور البيع والثاني الاتفاق على مجازيته باعتبار المستقبل والاختلاف فيه باعتبار الماضي هل هو حقيقة أم لا فرجح بهذا الاعتبار

---

(١) ".

" حرمت عليكم الميتة ثم يليه ما يرد على لسان النبي عليه السلام نحو **البيعان بالخيار** الولاء لمن أعتق ثم الكتابة ثم الإشارة بتحريك اليد والرأس قال ورأيت أصحابنا يقدمون ما ورد من الخطاب المجمل الذي لا يمكن الوقوف على معناه للعسر في اللسان على القياس وهو أولى منه ومقدم عليه لاستقلاله بنفسه وإمكان الوصول إلى المراد بأصله وفرعه وهما قسمان من البيان وأطلق جمع من أصحابنا أن البيان بالفعل أقوى من القول قال ابن الرفعة وشاهده حلقه صلى الله عليه وسلم بالحج في أن اتباع الصحابة له أقوى من أمره وإذنه فيه كما جاء في الخبر مسألة البيان الواجب على الرسول صلى الله عليه وسلم يجب على الرسول بيان ما يتعلق بأحكام الشرع واجبها ومندوبها وحرامها ومكروهها ومباحها وقال بعض المتكلمين ما كان واجبا فيجب عليه بيانه أو مندوبا فمندوب أو مباحا فمباح قال ابن القشيري وهذا خرق للإجماع لإجماع الأمة على وجوب تبليغ جميع الشرعيات وقال غيره يلزمهم أن يكون بيان المحرم محرما وهو إلزام عجيب وقال الماوردي والروياني ما يلزم الرسول بيانه من الأحكام التي ليست في كتاب الله كالقضاء بالشفعة وبالدية على العاقلة وإعطاء السلب للقاتل وأن لا يرث القاتل ونحوه يلزم بيانه في حقوق العباد لأنه لا طريق لهم إلى العلم بها إلا منه وفي لزوم بيانها في حق الله وجهان مبنيان على الخلاف في أنه هل هو بالاجتهاد فإن قلنا له ذلك لزمه وإلا فلا وقال الشاشي في كتابه الذي يجب عليه هو البيان لقوله تعالى لتبين للناس ما نزل إليهم وروي أن عمر سأله عن الكلالة فقال يكفيك آية الصيف فدل هذا على أن الواجب من البيان ما لم يتوصل إلى معرفته إلا ببيانه فأما ما جعل في الكتاب بيانه وكان يتوصل إليه بالتدبر فليس عليه بيانه

---

(٢) ".

"تركت الأمرين عاقبتك، واحتجوا بالنيابة في الحج، وفيه نظر، فإنها لا تدل على جواز النيابة في المأمور به إذا كان بدنيا محضا، بل إنما يدل على ما هو بدني ومالي معا كالحج، ولعل الخصم يجوز ذلك، فلا يكون دليلا عليه كذا قال الهندي لكن الخلاف موجود فيه عند الحنفية.

فقالت طائفة منهم: إن الحج يقع عن المباشر، وللآمر ثواب الإنفاق، لأن النيابة لا تجزئ في العبادات البدنية إلا أن في الحج شائبة مالية من جهة الاحتياج إلى الزاد والراحلة. فمن جهة المباشرة تقع عن المأمور، ومن جهة الإنفاق تقع عن الآمر. لكن المرجح عندهم أنه يقع عن الآمر عملا بظواهر الأحاديث.

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ١/٥٩٦

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ط العلمية الزركشي، بدر الدين ٣/٧٠

واحتج المانع بأن القصد من إيجاب العبادة البدنية امتحان المكلف، والنيابة تخل بذلك. وأجيب بأنه يخل به مطلقا فإن في النيابة امتحانا أيضا.

وزادها بعض المتأخرين تحقيقا، فقال: الأفعال المستندة إلى الفاعلين لا تخلو إما أن تكون شرعية أو لغوية، فإن كانت شرعية فلا تخلو إما أن تكون عبادة أو غيرها، وغير العبادة لا تخلو إما أن ينظر فيها إلى جهة الفاعلية أو إلى جهة الفعل فقط من غير نظر إلى الفاعل. فمن الأول «**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا» فأناط الشارع ذلك بالفاعل، فالعبرة فيه به، فتكون عهدة الفعل متعلقة به ولو وكيلا.

ومن الثاني: «من باع عبدا وله مال» فقصد الشارع تحصيل الفعل، واجتمعا في قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠]." (١)

"مثلا، فإن الحقيقة متعذرة، واحتمل أن يقدر: لا صحة عمل، واحتمل أن يقدر لا كمال عمل فهذان وجهان من المجاز، وفي الحمل على أحدهما منافاة للآخر؛ لأنا إذا قلنا: لا صحة لزم انتفاء الكمال، وإذا قلنا: لا كمال لم يلزم انتفاء الصحة، والحمل على الصحة أقرب إلى انتفاء الحقيقة من الحمل على الكمال. قلت: ومن المرجحات عند تعذر الحقيقة وتعدد المجاز فيها ما تحققت علاقته، فهو أولى مما لم تتحقق علاقته: مثاله: قوله - عليه الصلاة والسلام -: «**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا» . فإن الحنفية حملوه على المتساويين، وأطلق عليهما بائعين باعتبار المستقبل، والشافعية حملوه على من صدر منهما البيع باعتبار الماضي، وكل منهما مجاز، لكن مجاز الشافعية أولى لوجهين: أحدهما: أن العلاقة متحققة بخلاف إطلاق الفعل، وإرادة المستقبل، فإنه قد لا يتحقق صدور البيع. الثاني: الاتفاق على مجازيته باعتبار المستقبل، والاختلاف فيه باعتبار الماضي هل هو حقيقة أم لا؟ فكان راجحا بهذا الاعتبار.." (٢)

"[فصل في الترجيحات بين أفراد المجاز]

في الترجيحات بين أفراد المجاز إذا كان للمجاز علاقتان أو أكثر واحتمل التجوز عن كل منهما، فمقتضى كلام الإمام الرازي أن أولاها إطلاق الكل على البعض؛ لأنه جعل التخصيص جزءا من المجاز، والتخصيص من المجاز هو كذلك. والذي يظهر أن أحسن أنواع المجاز الاستعارة فلتكن أقواها، ولقوتها ادعى بعضهم أنها حقيقة، ثم يليها الإضمار؛ لأن الإخلال بالفهم فيه إنما هو من أمر محذوف لا مذكور، واللفظ المذكور لم يوجب بمجرده خللا، فكان قويا، وبقية أنواع المجاز متقاربة. وقالوا: إن إطلاق اسم السبب على المسبب أحسن من العكس كما تقدم، وقالوا في باب الترجيح: إن العلة الغائية اجتمع فيها السبب والمسبب، فكان استعمال اللفظ فيها أولى في سائر المواضع. وإن تعارض مجازان، وأحدهما تحققت علاقته فهو أولى من الذي لم تتحقق كما في قوله - صلى الله عليه وسلم -: «**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا» فإن الحنفية حملوه على المساومين، وأطلق عليهما بائعين باعتبار المستقبل، والشافعية حملوه على من صدر منهما البيع باعتبار الماضي، وكل منهما مجاز، ومجاز الشافعية أولى لوجهين: أحدهما: أن العلاقة فيه متحققة فيه بخلاف إطلاق الفعل وإرادة المستقبل، فإنه قد لا

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ١٦٩/٢

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ١١٤/٣

يتحقق صدور البيع. والثاني: الاتفاق على مجازيته باعتبار المستقبل، والاختلاف فيه باعتبار الماضي هل هو حقيقة أم لا؟ فرجح بهذا الاعتبار.." (١)

"ذكر» . ثم يليه الخطاب المستقل بنفسه كقوله: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣] ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [المائدة: ٣] ، ثم يليه ما يرد على لسان النبي - عليه السلام - نحو: «**البيعان بالخيار**» ، «الولاء لمن أعتق» ، ثم الكتابة، ثم الإشارة بتحريك اليد والرأس، قال: ورأيت أصحابنا يقدمون ما ورد من الخطاب المجمل الذي لا يمكن الوقوف على معناه للعسر في اللسان على القياس، وهو أولى منه ومقدم عليه لاستقلاله بنفسه وإمكان الوصول إلى المراد بأصله وفرعه، وهما قسمان من البيان.

وأطلق جمع من أصحابنا أن البيان بالفعل أقوى من القول: قال ابن الرفعة: وشاهده حلقه - صلى الله عليه وسلم - بالحج في أن اتباع الصحابة له أقوى من أمره وإذنه فيه كما جاء في الخبر. .

[مسألة البيان الواجب على الرسول صلى الله عليه وسلم]

-] يجب على الرسول بيان ما يتعلق بأحكام الشرع: واجبها. ومندوبها، وحرامها، ومكروهها، ومباحها، وقال بعض المتكلمين: ما كان واجبا فيجب عليه بيانه، أو مندوبا فمندوب، أو مباحا فمباح. قال ابن القشيري: وهذا خرق للإجماع، لإجماع الأمة على وجوب تبليغ جميع الشرعيات. وقال غيره: يلزمهم أن يكون بيان المحرم محرما، وهو إلزام عجيب. وقال الماوردي، والروياني: ما يلزم الرسول بيانه من الأحكام التي ليست في كتاب الله كالقضاء بالشفعة، وبالدية على العاقلة، وإعطاء السلب للقاتل، وأن لا يرث القاتل، ونحوه، يلزم بيانه في حقوق العباد لأنه لا طريق لهم إلى العلم بها إلا منه، وفي لزوم بيانها في حق الله وجهان مبنيان على." (٢)

"- ومنها: قوله - صلى الله عليه وسلم -: "**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا" (١) فلو تصاحبا فوق ثلاثة أيام فالصحيح: ثبوت الخيار، وقيل (٢): انقطع عند الثلاث.

- ومنها: الأكساب النادرة كالهبة (٣) والالتقاط [هل] (٤) تدخل في المهايأة مع [العبد] (٥) المبعض، [الصحيح:] (٦) أنها لا تدخل؛ إذ لا تقصد بالوصية، وميل العراقيين وغيرهم في باب زكاة الفطر إلى أن النادر لا يدخل في المهايأة، وفي كتاب اللقطة الأصح باتفاق الكل: الدخول، قاله الرافعي، وقد سلف في قاعدة الأكساب النادرة هل تدخل في المهايأة في العبد المشترك.

فائدة: ترك المسكن (٧) والخادم والأثاث (٨) والآنية، [وعدم] (٩) تركهم لمن [يليق بحاله ذلك، منها: الغارم: هل يعتبر فقره ومسكنته حتى] (١٠) يوفى عنه دينه

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٣/١٣٣

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه الزركشي، بدر الدين ٥/٩٦

= - بواجب - حديث رقم (٨٣٥)]، ومسلم في "الصحيح" [كتاب الصلاة -باب التشهد في الصلاة- حديث رقم (٤٠٢)].

(١) أخرجه البخاري في "الصحيح" [كتاب البيوع -باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا- حديث رقم (٢٠٧٩)]، ومسلم في "الصحيح [كتاب البيوع -باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين- حديث رقم (١٥٣١)] ".

(٢) في (ن) و (ق): "وقد".

(٣) في (ق): "كالصيد".

(٤) من (ن).

(٥) من (ق).

(٦) من (ك).

(٧) في (ن) و (ق): "الساكن"، والمثبت من (ك).

(٨) في (ن) و (ق): "والكتاب".

(٩) سقطت من (ق).

(١٠) من (ك).." [(١)]

"لدخول هذه الصورة في عموم قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: "ما لم يتفرقا" (١) وفي وجه لا يدوم أكثر من ثلاثة أيام لندرة هذه الصورة.

ومنها: ذكر الإمام (٢) أنه إذا حلف لا يأكل اللحم فأكل لحم الميتة فوجهان قال: الإمام: القياس أنه يحنث ووجه عدم الحنث أنه لا يعني (٣) وحكى الرافعي (٤) عن الشيخ أبي حامد والروياني (٥) عدم الحنث وصححه النووى (٦) وهما جاريان في أكل

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه البخارى في صحيحه كتاب البيوع ٣٤ في أبواب عديدة ٤٢/ ٤٦ من طريقين موصولين عن ابن عمر وحكيم بن حزام، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع ٢١ باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين. عن ابن عمر من طرق عدة حديث ٤٣/ ٤٤/ ٤٥/ ٤٦. وأبو داود في سننه كتاب البيوع والإجازات ١٧ باب في خيار المتبايعين ٥٣ عن ابن عمرو وابن عمر وحكيم بن حزام حديث ٤٣٥٤/ ٣٤٥٥/ ٣٤٥٦/ ٣٤٥٨/ ٣٤٥٩، وأخرجه النسائي في سننه كتاب البيوع ٤٤ باب وجوب الخيار للمتبايعين ١١ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

والترمذي في سننه باب ما جاء في **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا عن ابن عمر وقال حديث حسن صحيح، وعن حكيم بن حزام وقال: حديث صحيح. وابن ماجه في التجارات باب **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا من ثلاث طرق حديث ٢١٨١/ ٢١٨٢/ ٢١٨٣. ومالك في الموطأ كتاب البيوع باب بيع الخيار جـ ٢ ص ٧٩ عن ابن عمر والدارمي في سننه كتاب

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ت الأزهري ابن الملقن ٢/٣٩٥

البيوع باب في **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا ١٥ عن حكيم بن حزام.

(٢) ذكر ذلك في كتاب الأيمان من نهاية المطلب انظر مجموع العلائي لوحة ٢٠.

(٣) أى لا يراد به ولا يقصد بالأكل.

(٤) انظر روضة الطالبين جـ ١١ ص ٣٩.

(٥) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد أبو المحاسن الروياني أحد أئمة الفقه الشافعي ولد سنة ٤١٥ هـ رحل في طلب العلم اشتهر بحفظ المذهب الشافعي حتى قيل عنه أنه قال: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي. له مصنفات جليلة منها: البحر، والحلية، والتجربة وغير ذلك توفي مقتولا سنة ٥٠٢ هـ.

(٦) انظر زوائده على الروضة جـ ١١ ص ٣٩.." [1]

"وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية. وقال الشافعي – رحمه الله – يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله – عليه الصلاة والسلام – «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» ولنا أن في الفسخ إبطال حق الآخر فلا يجوز. والحديث محمول على خيار القبول.

ـــــــQإلزام الشركة.

مثاله أن يقول البائع لمشتريين بعتكما هذا بألف فقال أحدهما اشتريت دون الآخر تعددت؛ فلا يلزم لأنه لو تم في الصف؛ لأنه إنما خاطبهما بالكل فكان مخاطبا كلا بالنصف، فلو لزم صار شريكا للبائع فدخل عليه عيب الشركة بلا رضاه، وكذا لو قال رجل لمالكي عين اشتريت منكما هذه بألف فباعه أحدهما دون الآخر فإن بيعه إنما يتم في نصيبه فتعددت، فلو تم تضرر المشتري الموجب بالشركة أيضا، وأما إذا كان الموجب اثنين خاطبا واحدا فقالا بعناك أو اشترينا منك هذا بكذا فأجاب هو في بعضه لا يلزم، لكن لا لتعددها بتعدد العاقد بل لإجابته في البعض؛ ألا ترى أن الموجب فيها لو كان واحدا والباقي بحاله كان من تعدد الصفقة أيضا، فعرف أن هذا من جهة أخرى لا من تعدد العاقد، وأما من غيره فبصورتين: إحداهما أن يوجب البائع في مثليين أو واحد قيمي أو مثلي فقبل في البعض أو يوجب المشتري فيما ذكرناه بأن يقول اشتريت منك بكذا فقبل البائع في البعض فإن في كل منهما الصفقة واحدة، فإذا قبل في بعضهما فرقها فلا يصح، فلو كان بين ثمن كل منهما فلا يخلو إما أن يكون بلا تكرار لفظ البيع أو بتكراره، ففيما إذا كرره فالاتفاق على أنه صفقتان، فإذا قبل في أحدهما يصح مثل أن يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف أو اشتريت منك هذين العبدين اشتريت هذا بألف واشتريت هذا بألف كذا في موضع، وفي موضع أن يقول بعتك هذين بعتك هذا بألف وهذا بألفين وفيما إذا لم يكرره مثل بعتك هذين هذا بمائة وهذا بمائة فظاهر الهداية أنه صفتان وبه قال بعضهم. وقال آخرون صفقة واحدة، وأن مراد صاحب الهداية إذا كرر لفظ البيع؛ فأما إذا لم يكرره، وقد اتحد الإيجاب والقبول والعاقد، ولم يتعدد الثمن فالصفقة واحدة قياسا واستحسانا، فليس له أن يقبل في أحدهما.

وقيل الأول استحسان وهو قول أبي حنيفة – رضي الله عنه –، والثاني قياس وهو قولهما. والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق

(١) القواعد للحصني تَقِيّ الدِّين الحِصْني ٩٣/٣

الثمن؛ لأن الظاهر أن فائدته ليس إلا قصده بأن يبيع منه أيهما شاء، وإلا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه إلا جملة لم تكن فائدة لتعين ثمن كل منهما

(قوله وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية) وهو قول مالك – رحمه الله – (وقال الشافعي) وأحمد رحمهما الله (لهما خيار المجلس لقوله – صلى الله عليه وسلم – «**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا») أو يكون البيع خيارا، رواه البخاري من حديث ابن عمر – رضي الله عنهما –. وروى البخاري أيضا أن." (١)

"وفيه إشارة إليه فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها أو يحتمله فيحمل عليه،

ــــــQابن عمر – رضي الله عنه – قال: «قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر» وروى البخاري أيضا من حديث حكيم بن حزام – رضي الله عنه –، عنه – عليه الصلاة والسلام – «**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا» ، ولنا السمع والقياس أما السمع فقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١] وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [النساء: ٢٩] وبعد الإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير، فقد أباح تعالى أكل المشتري قبل التخيير وقوله تعالى ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ [البقرة: ٢٨٢] أمر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع، والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان إبطالا لهذه النصوص، ولا مخلص له من هذا إلا أن يمنع تمام العقد قبل الخيار ويقول العقد الملزم يعرف شرعا، وقد اعتبر الشرع في كونه ملزما اختيار الرضا بعد الإيجاب والقبول بالأحاديث الصحيحة، وكذا لا تتم التجارة عن التراضي إلا به شرعا، وإنما أباح الأكل بعد الاختيار لاعتباره في التجارة عن تراض. وأما حديث حبان بن منقذ – رضي الله عنه – حيث قال له: «إذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار» فقد أثبت له اشتراط خيار آخر وهو ثلاثة أيام، فإنما يدل على أن خيار ثلاثة أيام لا يثبت إلا بالاشتراط في صلب العقد لا أصل الخيار، ولا مخلص إلا بتسليم إمكان اعتبار الخيار في لزوم العقد وادعاء أنه غير لازم من الحديث المذكور كما فعل المصنف بناء على أن حقيقة المتبايعين المتشاغلان بأمر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى؛ لأنه مجازه، والمتشاغلان: يعني المساومين يصدق عند إيجاب أحدهما قبل قبول الآخر فيكون ذلك هو المراد، وهذا هو خيار القبول، وهذا حمل إبراهيم النخعي – رحمه الله تعالى –.

لا يقال: هذا أيضا مجاز؛ لأن قبل قبول الآخر الثابت بائع واحد لا متبايعان؛ لأنا نقول: هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ كالمخبر لا حقيقة له إلا حال التكلم بالخبر، والخبر لا يقوم به دفعة لتصدق حقيقته حال قيام المعنى بل على التعاقب في أجزائه، فبالضرورة يصدق مخبرا حال النطق ببعض حروف الخبر، وإلا لا يتحقق له حقيقة، ولأنا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر أنهما متشاغلان بأمر البيع متراوضان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي، والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث دليل إثبات خيار القبول لنفي توهم أنهما إذا اتفقا على الثمن

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٢٥٧/٦

وتراضيا عليه، ثم أوجب أحدهما البيع يلزم الآخر من غير أن يقبل ذلك أصلا للاتفاق والتراضي السابق في إلزامه بكلام أحدهما بعد.

قال المصنف – رحمه الله تعالى – (أو) هو (يحتمله فيحمل عليه) جمعا بين ما ذكرناه من الآيات حيث كان المتبادر إلى الفهم فيها تمام البيع والعقد والتجارة عن تراض بمجرد الإيجاب والقبول وعدم توقف الأسماء على أمر آخر. لا يقال: إن ما في خيار أحد المتبايعين وهو الثاني القابل لا خيارهما؛ لأنه ممنوع، بل الموجب أيضا له خيار أن يرجع قبل قبول الآخر وأن لا يرجع، وعلى هذا فالتفرق الذي هو غاية قبول الخيار تفرق الأقوال، وهو أن يقول الآخر بعد الإيجاب لا أشتري أو يرجع الموجب قبل القبول، وإسناد التفرق إلى الناس مرادا به تفرق أقوالهم كثيرا في الشرع والعرف، قال الله تعالى." (١)

" وهذه من جوامع الكلم

(و)

مخالفة

(الإجماع على التضمين بالمثل)

في المثلي الذي ليس بمنقطع

(أو القيمة)

في القيمي الفائت عينه أو المثلي المنقطع لأن اللبن مثلي فضمانه بالمثل والقول في مقداره قول الضامن ولو فرض أنه ليس بمثلي فالواجب القيمة فكان إيجاب التمر مكان اللبن مطلقا مخالفا لهذه الأصول الثلاثة وللقياس أيضا على سائر المتلفات المثلية وغيرها من كل وجه مع أنه مضطرب المتن فمرة جعل الواجب صاعا من تمر ومرة صاعا من طعام غير بر ومرة مثل أو مثلي لبنها قمحا ومرة ذكر الخيار ثلاثة أيام ومرة لم يذكره وقيل هو منسوخ قال الطحاوي روي عن أبي حنيفة مجملا فقال ابن شجاع نسخه قوله صلى الله عليه وسلم

البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار

فلما قطع النبي صلى الله عليه وسلم بالفرقة الخيار ثبت أنه لا خيار إلا ما استثناه في هذا الحديث قال الطحاوي وفيه ضعف لأن الخيار المجعول في المصراة خيار العيب وهو لا يقطعه الفرقة اتفاقا وتعقب بأن في إشارات الأسرار التصرية ليست بعيب عندنا ومشى عليه في المختلف ويدفع بأن الأصح أنها عيب كما ذكر الاسبيجابي ونقله الطحاوي في شرح الآثار عن أبي حنيفة ومحمد ورواه الحسن في المجرد وأخذ به أبو الليث وقال عيسى بن أبان كان ذلك في وقت ما كانت العقوبات تؤخذ بالأموال ثم نسخ الله الربا فردت الأشياء المأخوذة إلى أمثالها إن كان لهاأمثال وإلى قيمتها إن كانت لا أمثال لها

(وأبو هريرة فقيه)

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٢٥٨/٦

لم يعدم شيئا من أسباب الاجتهاد وقد أفتى في زمن الصحابة ولم يكن يفتي في زمنهم إلا مجتهد وروى عنه أكثر من ثمانمائة رجل ما بين صحابي وتابعي منهم ابن عباس وجابر وأنس وهذا هو الصحيح

(ومجهول العين والحال كوابصة)

بن معبد والتمثيل به مشكل فإن المراد بالمجهول المذكور عندهم من لم يعرف ذاته إلا برواية حديث أو حديثين ولم تعرف عدالته ولا فسقه ولا طول صحبته وقد عرفت عدالة الصحابة بالنصوص واشتهر طول صحبتهم فيكف يكون داخلا فيه وهو صحابي وقد يجاب بأنه وأمثاله كسلمة بن ابن المحبق ومعقل بن سنان وإن رأوا النبي صلى الله عليه وسلم ورووا عنه لا يعدون من الصحابة عند الأصوليين لعدم معرفة صحبتهم إليه أشار شمس الأئمة ولا يعرى عن نظر كما لا يخفى على أن أبا داود والترمذي وابن ماجه أخرجوا الوابصة قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وأنا أريد أن لا أدع شيئا من البر والإثم إلا سألته عنه الحديث وأن رجلا صلى خلف الصف وحده فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعيد وابن ماجه أخرج له أيضا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر والطبراني أخرج له ثلاثة أحاديث أخرى

أحدها

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول

لا تتخذوا ظهور الدواب منابر

ثانيها

سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل شيء حتى سألته عن الوسخ الذي يكون في الأظفار فقال

دع ما يريبك إلى ما لا يريبك

ثالثها

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حجة الوداع

ليبلغ الشاهد الغائب

وسلمة بن المحبق واسم المحبق صخر أخرج له الطبراني أربعة أحاديث وأحمد حديثين وابن ماجة حديثا نعم معقل روى له أصحاب السنن حديثا والنسائي حديثا

(فإن قبله

." (١)

---

(١) التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام ط الفكر ابن أمير حاج ٢/٣٣٤

"(الإجماع على التضمين بالمثل) في المثلي الذي ليس بمنقطع (أو القيمة) في القيمي الفائت عينه أو المثلي المنقطع لأن اللبن مثلي فضمانه بالمثل والقول في مقداره قول الضامن ولو فرض أنه ليس بمثلي فالواجب القيمة فكان إيجاب التمر مكان اللبن مطلقا مخالفا لهذه الأصول الثلاثة وللقياس أيضا على سائر المتلفات المثلية وغيرها من كل وجه مع أنه مضطرب المتن فمرة جعل الواجب صاعا من تمر ومرة صاعا من طعام غير بر ومرة مثل أو مثلي لبنها قمحا ومرة ذكر الخيار ثلاثة أيام ومرة لم يذكره وقيل هو منسوخ قال الطحاوي روي عن أبي حنيفة مجملا فقال ابن شجاع نسخه قوله – صلى الله عليه وسلم – «**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» فلما قطع النبي – صلى الله عليه وسلم – بالفرقة الخيار ثبت أنه لا خيار إلا ما استثناه في هذا الحديث قال الطحاوي وفيه ضعف لأن الخيار المجعول في المصراة خيار العيب وهو لا يقطعه الفرقة اتفاقا وتعقب بأن في إشارات الأسرار التصرية ليست بعيب عندنا ومشى عليه في المختلف ويدفع بأن الأصح أنها عيب كما ذكر الإسبيجابي ونقله الطحاوي في شرح الآثار عن أبي حنيفة ومحمد ورواه الحسن في المجرد وأخذ به أبو الليث وقال عيسى بن أبان كان ذلك في وقت ما كانت العقوبات تؤخذ بالأموال ثم نسخ الله الربا فردت الأشياء المأخوذة إلى أمثالها إن كان لها أمثال وإلى قيمتها إن كانت لا أمثال لها (وأبو هريرة فقيه) لم يعدم شيئا من أسباب الاجتهاد وقد أفتى في زمن الصحابة ولم يكن يفتي في زمنهم إلا مجتهد وروى عنه أكثر من ثمانمائة رجل ما بين صحابي وتابعي منهم ابن عباس وجابر وأنس.

وهذا هو الصحيح (ومجهول العين والحال كوابصة) بن معبد والتمثيل به مشكل فإن المراد بالمجهول المذكور عندهم من لم يعرف ذاته إلا برواية حديث أو حديثين ولم تعرف عدالته ولا فسقه ولا طول صحبته وقد عرفت عدالة الصحابة بالنصوص واشتهر طول صحبتهم فكيف يكون داخلا فيه وهو صحابي وقد يجاب بأنه وأمثاله كسلمة بن المحبق ومعقل بن سنان وإن رأوا النبي – صلى الله عليه وسلم – ورووا عنه لا يعدون من الصحابة عند الأصوليين لعدم معرفة صحبتهم إليه أشار شمس الأئمة ولا يعرى عن نظر كما لا يخفى علي أن أبا داود والترمذي وابن ماجه أخرجوا «لوابصة قال أتيت النبي – صلى الله عليه وسلم – وأنا أريد أن لا أدع شيئا من البر والإثم إلا سألته عنه» الحديث «وأن رجلا صلى خلف الصف وحده فأمره النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يعيد» وابن ماجه أخرج له أيضا «رأيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر» والطبراني أخرج له ثلاثة أحاديث أخرى أحدها سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول «لا تتخذوا ظهور الدواب منابر» ثانيها «سألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن كل شيء حتى سألته عن الوسخ الذي يكون في الأظفار فقال دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» ثالثها «سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول في حجة الوداع ليبلغ الشاهد الغائب» وسلمة بن المحبق واسم المحبق صخر أخرج له الطبراني أربعة أحاديث وأحمد حديثين وابن ماجه حديثا. نعم معقل روى له أصحاب السنن حديثا والنسائي حديثا (فإن قبله السلف أو سكتوا إذا بلغهم أو اختلفوا قبل) وقدم على القياس (كحديث معقل) السابق في بروع فإن السلف اختلفوا في قبوله كما تقدم ووجه بأنه لما قبله بعض الفقهاء المشهورين صار كأنه رواه بنفسه فإذا قبله السلف أو سكتوا عن رده بعدما بلغهم فبطريق أولى لأنهم عدول أهل فقه لا يتهمون بالتقصير في أمر الدين بقبول ما لم يصح عندهم أنه ثابت عن رسول الله –

صلى الله عليه وسلم - ولا بالسكوت عن رد ما يجب رده في موضع الحاجة إلى البيان لأنه لا يحل إلا على وجه الرضا بالمسموع (أو ردوه) أي السلف حديث المجهول (لا يجوز) العمل به (إذا خالفه) القياس لأنهم لا يتهمون برد الحديث الصحيح فيكون اتفاقهم على الرد دليلا على أنهم اتهموه في الرواية (وسموه منكرا كحديث «فاطمة بنت قيس أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لم يجعل لها سكنى ولا نفقة» كما في صحيح مسلم وغيره (رده عمر) فقال لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت." [1]

"ومذهب ابن عمر: تخصيص التفرق بالتفرق (١) بالأبدان دون التفرق بالأقوال.

حجة القول بعدم التخصيص: أن عموم الخبر حجة؛ إذ الحجة في كلام صاحب الشرع، والراوي يحتمل أنه تركه لاجتهاد منه، واجتهاده ليس بحجة على غيره؛ لاحتمال الخطأ؛ إذ الاجتهاد قد يصيب وقد يخطئ، والأصل بقاء العموم على عمومه.

وحجة القول بالتخصيص: أن عدالة الصحابي تمنعه من ترك العموم إلا لمستند (٢) من قرائن حالية اطلع عليها من رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، تدل على أنه عليه السلام أطلق العام لإرادة الخاص.

قال المؤلف في الشرح: هذا الراوي المراد به (٣) الصحابي؛ لأنه هو الذي يمكن فيه أنه شاهد من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما يدل على صرف العموم إلى

= انظر: كتاب البيوع، باب خيار المجلس للمتبايعين (٣/ ١١٦٣) رقم الحديث ١٥٣١.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣/ ٢٧٣)، رقم الحديث ٣٤٥٦.

وأخرجه النسائي في كتاب البيوع، باب وجوب خيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما (٧/ ٢٥١).

وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في البيعان، بالخيار، ما لم يتفرقا (٢/ ٣٥٨) رقم الحديث ١٢٦٣.

وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب **البيعان بالخيار** ما لم يفترقا (٢/ ٧٣٥) رقم الحديث ٢١٨١، ٢١٨٢.

(١) في ز: "وبالتفرق".

(٢) في ط: "بمستند".

(٣) في ز: "في المرد".." [2]

"أي أن الدليل إذا عضده عمل أهل المدينة فإنه أرجح لأنها مهبط الوحي وقبة الإسلام فيقوى الظن بعمل أهلها في الدليل وكذلك عمل الأعلم بأحد الدليلين فإنه يكون الأرجح من دليل لم يعمل به لكونه أعرف بمأخذ الأحكام وأخبر بمواقع الأدلة فيقوى الظن بما عمل به ... ثم الذي فسره راويه ... فإنه أدرى بما يرويه ...

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ابن أمير حاج ٢/٢٥١

(٢) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب الرجراجي، الحسين بن علي ٣/٣٤٦

أي يرجح ما فسره راويه على غيره مما لم يفسر لكونه أعرف بمعنى ما رواه وأخبر به مثل حديث **البيعان بالخيار** ما لم يفترقا فإنه يحتمل التفرق بالأقوال أو بالأبدان ففسره فعل ابن عمر أنه كان إذا أراد إمضاء البيع يمشي قليلا ثم يرجع ... وهكذا قرينة التأخر ... من طرق الترجيح عند الأكثر ...

أي ومثل ما سلف قرينة التأخر فإنها تكون مرجحة كتأخر إسلام الراوي أو تأريخه للحديث تأريخا متأخرا وهذه المرجحات باعتبار الأغلب وإلا فقد يعرض للمجتهد خلاف ما قرر بقرائن تقوم لديه تقتضي ذلك وإلى هنا انتهى ما ذكر من المرجحات النقلية

وقد ذكر أئمة الأصول مرجحات عقلية أشار إليها قوله ... هذا وها هنا قد انتهت ... مرجحات النقل والعقل أتت ...

المراد بالعقلية ما يتعلق بالقياس وسمي عقليا لأن التعميم بالعلة وإثباتها في مفردات ما ألحق بالأصل عند النص على العلة عقلي وهذا توجيهه للتسمية في الجملة وإلا فبعد التعبد بالقياس قد صار نقليا شرعيا وإذا عرفت هذا فالترجيح بين القياسين عند تعارضهما لا يخلو عن أربعة أقسام إما أن يكون بحسب حكم الأصل أو بحسب العلة نفسها أو بحسب دليل العلة أو بحسب الفرع فهذه أربعة أنواع الأول ما أفاد قوله ... ففي القياسين دع الظنيا ... لما يكون حكمه قطعيا ...." (١)

"قوله (هو اسم) إلى المتن في النهاية قوله (هو اسم) أي اسم مصدر أي اسم مدلوله لفظ المصدر اه

ع ش أي لأن فعله إن كان اختار مصدره اختيار وإن كان خير بالتشديد فمصدره تخيير اه

بجيرمي قوله (هو طلب الخ) أي شرعا وقوله (خير الأمرين) أي فيما يتعلق به غرضه ولو كان تركه خيرا له أو يقال أي غالبا اه

ع ش قوله (وهما) أي النقل والحل قوله (رخصة) خبر لقوله وهو لكون الخ قوله (وله سببان) أي للمتعلق بمجرد التشهي قوله (لقوة ثبوته الخ) من إضافة المعلول إلى علته اه

رشيدي عبارة ع ش كان الأولى أن يقول لقوته بثبوته شرعا والمراد بقوله لقوة ثبوته شرعا الخ أن العقد إذا وقع ثبت به خيار المجلس من جهة الشارع حتى لو نفاه في العقد لم يصح بخلاف خيار الشرط فإنه لا يثبت إلا باشتراط العاقدين لا يقال كما أن خيار المجلس ثبت بحديث **البيعان بالخيار** كذلك خيار الشرط ثبت بقوله من بايعت فقل لا خلابه لأنا نقول الحديثان المذكوران ثبت بهما حكم الخيار والكلام هنا في نفس الخيار حيث ثبت بلا شرط بخلاف خيار الشرطة فإنه لا يثبت إلا باشتراط العاقدين وإن كان دليله قوله من بايعت الخ اه

قوله (في بيانهما) يعني خيار المجلس وخيار الشرط

قوله (وإن اختلف فيه) ومن هنا قد يوجه تقديمه بالاهتمام به للخلاف فيه كما وجهوا بذلك تقديم صيغة البيع على بقية أركانه اه

---

(١) إجابة السائل شرح بغية الآمل الصنعاني ص/٤٣٠

سم فيقال قدم إما لقوة ثبوته الخ وإما للاهتمام به قوله (كل معاوضة) إلى المتن في النهاية إلا قوله ولم يبال إلى وزعم النسخ قوله (نحو أنواع البيع الخ) قيل صوابه إسقاط نحو وقال ع ش إنما قال نحو لتدخل الإجارة لأنها ليست بيعا فهي محضة وإن كانت لا خيار فيها اه

وقال الرشيدي حاول الشيخ ع ش في الحاشية أن الشارح م ر جعل أنواع البيع في كلام المصنف بادخاله لفظ نحو عليه مثالا للمعاوضة المحضة لا لما يثبت فيه الخيار فمن النحو حينئذ الإجارة ولا يخفى ما فيه اه

قوله (كبيع الجمد الخ) أي وإن أسرع إليه الفساد وأدى ذلك إلى تلفه وسيأتي عن سم ما يفيده مع الفرق بينه وبين خيار الشرط اه

ع ش قوله (في شدة الحر) أي بحيث ينماع بها اه

مغني قوله (طفله) الأولى موليه قوله (وعكسه) أي واقتضت المصلحة ذلك التصرف لأن تصرف الولي مشروط بالمصلحة فلو باع حينئذ ثم تغير الحال في زمن الخيار فصارت مصلحة الفرع في خلاف ذلك التصرف وكانت مصلحة الأصل فيه فينبغي أن يمتنع على الأصل الزام العقد على الفرع وأن يجب عليه الفسخ بخيار الفرع لأنه يلزمه أن يراعي مصلحته ولو انعكس الأمر فكانت مصلحة الفرع في إمضاء التصرف والأصل في خلافه فينبغي أن يجوز للأصل الفسخ بخيار نفسه لأنه فائدة

---

(١) ".

"وبيع الأمانة: هو ما فيه اطمئنان من قبل البائع، لأنه أمانة في يد المشتري. وهو بيع مبني على الثقة والاطمئنان في التعامل.

ويختلط به ببيوعات ثلاثة هي: المرابحة، والتولية، والوضيعة.

أما بيع المرابحة: فهو بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل بين الطرفين.

وأما بيع التولية: فهو نقل جميع المبيع إلى المولى بما قام عليه من غير زيادة ربح ولا نقصان.

وأما بيع الوضيعة: فهو بيع الشيء بنقصان معلوم من الثمن الأول. وهو مقابل للمرابحة (١).

وبالاعتبار الثاني كأن يكون الثمن منجزا أو مؤجلا.

أو أن يكون المبيع مؤجلا أو يكون البدلان مؤجلين.

وأضافوا إلى هذه التقسيمات تقسيمات أخرى تكون بحسب حصول المبيع وغيبته، أو بحسب رؤيته وعدمها، أو بحسب تحقق العقد أو التخيير فيه، أو باعتبار الحكم الشرعي. وهي أنواع كثيرة (٢). وقد ثبت مشروعية البيع بالكتاب وهو قوله سبحانه: ﴿وأحل الله البيع﴾ (٣)، وبالسنة في قوله – صلى الله عليه وسلم -: "**البيعان بالخيار** ما لم يفترقا" (٤). وبالإجماع على جوازه.

---

(١) حواشي الشرواني الشرواني ٤/٣٣٢

وحكم البيع: أنه أحد أسباب الملك، يثبت للمشتري في

---

(١) الموسوعة الفقهية: ٩/ ٤٨ - ٤٩/ ف ١، ٦، ٧، ٩.

(٢) انظر المزيد من البيان والتفصيل لأقسام البيع. الموسوعة الفقهية: ٩/ ٥ - ١٠.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٤) انظر المقاصد: ٧١.." [١]

"روايته. ففي كتاب المزارعة من صحيح البخاري عن رافع بن خديج قال: "كنا أكثر أهل المدينة مزدرعا، كنا نكري الأرض بالناحية منها مسمى لسيد الأرض، [قال:] فمما يصاب ذلك وتسلم الأرض، ومما تصاب الأرض ويسلم ذلك، فنهينا. وأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ" (١) اهـ. فجعل محمل النهي ما في عقود قومه من المخاطرة.

المثال الثاني: أخرج البخاري في باب وفد اليمن: "إن خباب بن الأرت جاء إلى عبد الله بن مسعود وفي أصبعه خاتم من ذهب. فقال له ابن مسعود: أما آن لهذا الخاتم أن ينزع؟! فقال له خباب: أما إنك لا تراه علي بعد اليوم. فنزعه" (٢) اهـ. قال العلماء: كان خباب يرى نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن لبس خاتم الذهب نهي تنزيه لا نهي تحريم. ولذلك كان ابن مسعود يحاوره في نزعه، ويستبطئ تريث خباب عن نزعه، إلى أن رضي خباب بنزعه إرضاء لصاحبه، ولم يكن تغيير ابن مسعود عليه بلهجة تغيير المنكر.

المثال الثالث: أخرج مالك في الموطأ حديث: "البيعان بالخيار ما لم يفترقا" (٣) ثم عقبه بقوله: وليس لهذا عندنا حد محدود

---

(١) انظر ٤١ كتاب المزارعة، باب ٧. خ: ٣/ ٦٨؛ وروى م مثله من طريق سليمان، بن يسار: "ولم يكن يومئذ ذهب ولا فضة". ابن حجر. الفتح: ٥/ ٢٥.

(٢) انظر ٦٤ كتاب المغازي، ٧٤ باب قدوم الأشعريين وأهل اليمن، الحديث الأخير في الباب. وهو بلفظ "يلقى" بدل "ينزع"، و"ألقاه" بدل "نزعه". خ: ٥/ ١٢٣.

(٣) ولفظه عند مالك: "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار". ٣١ كتاب البيوع، ٣٨ باب بيع الخيار، ٧٩. ط: ٢/ ٦٧١.." [٢]

"يز - نوط التشريع بالضبط والتحديد

بينت فيما سلف أن مقصد الشريعة في إناطة أحكامها أن تكون مرتبة على أوصاف ومعان. وأقفي ذلك هنا بأن الشريعة لما قصدت التيسير على الأمة في امتثال الشريعة وإجرائها في سائر الأحوال، عمدت إلى ضبط وتحديد يتبين به جليا وجود

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ابن عاشور ٢/٤٣٩

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ابن عاشور ٧١/٣

الأوصاف والمعاني التي راعتها الشريعة. فبذلك قد نصبت للعلماء أمارات التشريع بالأوصاف والمعاني المراعاة في التشريع، ونصبت لمن دونهم حدودا وضوابط تحتوي على تلك المعاني التي قد تخفى على أمثالهم، وهي صالحة لأن تكون عونا للعلماء تهديهم عند خفاء المعاني في الأوصاف أو وقوع التردد فيها. كما كانت الحدود والضوابط هادية لمن انحط عن درجة العلماء إلى أن يرتقي قليلا إلى فهم المعاني والأوصاف المقصودة من التشريع فيما تحتويه تلك الضوابط من المعاني والأوصاف الخفية. فلذلك لم يكن لمتعرف مقاصد الشريعة غنى عن معرفة جميع ما ذكرناه.

وهذا مسلك قد دق على كثير من الفقهاء. وقد أشار إليه قول مالك في بيع الخيار من الموطأ. فقد أخرج حديث ابن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: "**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا" (١). ثم قال مالك عقبه: "وليس لهذا عندنا حد محدود ولا أمر معمول به [فيه] " (٢)

---

(١) تقدم: ٧١/ ٣.

(٢) تقدم: ٤٣/ ٣.." [(١)]

"قال .

وأشهب الجواز عنه ماض قال : قال التاودي في شرحها ما نصه ومفاد الناظم أن خلافه جار في الجميع وصرح به ابنه وفي الحطاب عن اللخمي وقد اختلف في جميع ذلك .

ا هـ منه بلفظه قلت وما نقله عن الحطاب هو كذلك فيه وهو يقتضي أن الخلاف في اجتماع البيع والمساقاة منصوص وهو خلاف ما في ابن ناجي عن المدونة ونصه وقد اختلف في جميعها إلا أن اجتماع البيع والمساقاة الخلاف بالتخريج خرجه اللخمي في بيع بت وخيار في عقدة واحدة ا هـ بلفظه .

ونص اللخمي وتقدم في كتاب النكاح الثاني ذكر الاختلاف في النكاح والبيع وفي كتاب الجعل ذكر الاختلاف في البيع والجعل وفي كتاب **البيعين بالخيار** الاختلاف في بيع بت وخيار في عقد واحد ويختلف في البيع والمساقاة على مثل ذلك منه بلفظه .

ا هـ كلام الرهوني وفي بداية المجتهد لحفيد ابن رشد واختلفوا أي الفقهاء إذا اقترن بالمهر بيع مثل أن تدفع إليه عبدا ويدفع ألف درهم عن الصداق وعن ثمن العبد ولا يسمي الثمن من الصداق فمنعه مالك وابن القاسم وبه قال أبو ثور وأجازه أشهب وهو قول أبي حنيفة وفرق عبد الله فقال إن كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعدا بأمر فصاعدا بأمر لا يشك فيه جاز واختلف قول الشافعي فمرة قال ذلك جائز ومرة قال فيه مهر المثل وسبب اختلافهم هل النكاح في ذلك شبيه بالبيع أم ليس بشبيه فمن شبهه في ذلك بالبيع منعه ومن جوز في النكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع قال يجوز ا هـ بلفظها . (المسألة الثانية)." [(٢)]

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ابن عاشور ٣/٣٤٣

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ٥/٤١٨

"(وصل) يتعلق بالنظر في أصول باب الخيار أي خيار الشرط سبع مسائل (المسألة الأولى) قال الحفيد في البداية في جوازه وعدم جوازه قولان وعلى الجواز الجمهور وعمدتهم حديث حبان بن منقذ وفيه ﴿ ولك الخيار ثلاثا ﴾ وما روي في حديث ابن عمر ﴿ **البيعان بالخيار** ما لم يفترقا إلا بيع الخيار ﴾ والثوري وابن أبي شبرمة من أهل الظاهر على عدم الجواز وعمدتهم أنه غرر وأن الأصل هو اللزوم في البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع قالوا وحديث حبان إما أنه ليس بصحيح وإما أنه لما شكي إليه صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع قالوا ، وأما حديث ابن عمر ، وقوله فيه ﴿ إلا بيع الخيار ﴾ فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو أن يقول أحدهما لصاحبه اختر ا هـ .

.." (١)

"قال .

وأشهب الجواز عنه ماض قال : قال التاودي في شرحها ما نصه ومفاد الناظم أن خلافه جار في الجميع وصرح به ابنه وفي الحطاب عن اللخمي وقد اختلف في جميع ذلك .

ا هـ منه بلفظه قلت وما نقله عن الحطاب هو كذلك فيه وهو يقتضي أن الخلاف في اجتماع البيع والمساقاة منصوص وهو خلاف ما في ابن ناجي عن المدونة ونصه وقد اختلف في جميعها إلا أن اجتماع البيع والمساقاة الخلاف بالتخريج خرجه اللخمي في بيع بت وخيار في عقدة واحدة ا هـ بلفظه .

ونص اللخمي وتقدم في كتاب النكاح الثاني ذكر الاختلاف في النكاح والبيع وفي كتاب الجعل ذكر الاختلاف في البيع والجعل وفي كتاب **البيعين بالخيار** الاختلاف في بيع بت وخيار في عقد واحد ويختلف في البيع والمساقاة على مثل ذلك منه بلفظه .

ا هـ كلام الرهوني وفي بداية المجتهد لحفيد ابن رشد واختلفوا أي الفقهاء إذا اقترن بالمهر بيع مثل أن تدفع إليه عبدا ويدفع ألف درهم عن الصداق وعن ثمن العبد ولا يسمي الثمن من الصداق فمنعه مالك وابن القاسم وبه قال أبو ثور وأجازه أشهب وهو قول أبي حنيفة وفرق عبد الله فقال إن كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعدا بأمر فصاعدا بأمر لا يشك فيه جاز واختلف قول الشافعي فمرة قال ذلك جائز ومرة قال فيه مهر المثل وسبب اختلافهم هل النكاح في ذلك شبيه بالبيع أم ليس بشبيه فمن شبهه في ذلك بالبيع منعه ومن جوز في النكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع قال يجوز ا هـ بلفظها . (المسألة الثانية)." (٢)

"(وصل) يتعلق بالنظر في أصول باب الخيار أي خيار الشرط سبع مسائل (المسألة الأولى) قال الحفيد في البداية في جوازه وعدم جوازه قولان وعلى الجواز الجمهور وعمدتهم حديث حبان بن منقذ وفيه ﴿ ولك الخيار ثلاثا ﴾ وما روي في حديث ابن عمر ﴿ **البيعان بالخيار** ما لم يفترقا إلا بيع الخيار ﴾ والثوري وابن أبي شبرمة من أهل الظاهر على عدم

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ٣٥٨/٦

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٤١٨/٥

الجواز وعمدتهم أنه غرر وأن الأصل هو اللزوم في البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع قالوا وحديث حبان إما أنه ليس بصحيح وإما أنه لما شكي إليه صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع قالوا ، وأما حديث ابن عمر ، وقوله فيه ﴿ إلا بيع الخيار ﴾ فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو أن يقول أحدهما لصاحبه اختر ا هـ .
.." (١)

"(١) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير : باب لا يعذب بعذاب الله برقم (٢٧٩٤) والترمذي في كتاب الحدود عن رسول الله : باب ما جاء في المرتد برقم (١٣٧٨) والنسائي في كتاب تحريم تحريم الدم : باب الحكم في المرتد برقم (٣٩٩١) ، كلهم عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) أخرج ذلك البخاري في كتاب الجهاد والسير : باب قتل الصبيان في الحرب برقم (٢٧٩١) ومسلم في كتاب الجهاد والسير : باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب برقم (٣٢٧٩) والترمذي في كتاب السير عن رسول الله : باب ما جاء في النهي عن قتل النساء والصبيان برقم (١٤٩٤) ، كلهم عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) يراجع البحر المحيط ٣٩٩/٣ ، ٤٠٠

(٤) أخرجه النسائي في كتاب البيوع : باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه برقم (٤٣٩١) وأحمد في مسند العشرة المبشرين بالجنة برقم (٣٧٠) والبيهقي في السنن الكبرى ٢٦٨/٥

(٥) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع عن رسول الله : باب ما جاء في **البيعين بالخيار** ما لم يتفرقا برقم (١١٦٦) .

(٦) يراجع إحكام الفصول /٢٦٨ ، ٢٦٩

(٧) أخرجه مسلم في كتاب الطهارة : باب حكم ولوغ الكلب برقم (٤٢٠) والترمذي في كتاب الطهارة عن رسول الله : باب ما جاء في سؤر الكلب برقم (٨٤) وأبو داود في كتاب الطهارة : باب الوضوء بسؤر الكلب (٦٤) .

(٨) يراجع : شرح النووي على مسلم ١٧٥/١٠ وفتح الباري ٣٣٠/٤ وعون المعبود ٢٣٢/٩ ونيل الأوطار ٢٩٠/٥

الحديث الذي رواه (١) .

واعتبر الإسنوي (٢) رحمه الله تعالى هذا المثال غير مطابق ؛ لأن التخصيص فرع العموم ، والسبع وغيرها من أسماء الأعداد نصوص مدلولاتها ليست من قبيل العام ، وكلامنا في تخصيص العام (٣) .." (٢)

"وبلغه حديث فاطمة بنت قيس فلم يأخذ به، فخالف المالكيون رأي عمر، وأخذوا بنصف حديث فاطمة فلم يروا للمبتوتة نفقة، فخالفوا الحديث وعمر في النصف الثاني فرأوا لها السكنى.

وعمر قد قرأ الآية كما قرؤوها.

وهكذا فعلوا في رواية ابن عباس في حديث: حد المكاتب وميراثه ودينه بمقدار ما أدى فقالوا: خالفه ابن عباس فأفتى بغير

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق – القرافي ٣٥٨/٦

(٢) إيقاظ الهمة في تخصيص الكتاب والسنة ص/١٦٠

ذلك، ولا حجة لهم في هذا لان هذا الحديث قد رواه أيضا علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وأخذوا به وأفتي به.
فلم كان ترك ابن عباس للحديث حجة على عمل علي به ؟ وقد يحتمل ترك ابن عباس وغيره لما روي وجوها منها أن يتأول فيه تأويلا كما ذكرنا آنفا، أو يكون نسيه جملة، أو يكون نسيه حين أفتى بهذه الفتيا المخالفة له كما ذكرنا آنفا فيمن أفتى منهم بخلاف القرآن وهو ناس لما في حفظه من ذلك، أو يكون لم يكن يبلغه حين أفتى بما أفتى به ثم بلغه
الحديث بعد ذلك، فإن هذه الوجوه كلها موجودة فيما روي عنهم، فلا يحل لاحد ترك كلامه عليه السلام الفتيا جاءت عن صاحب فمن دونه مخالفة لما صح عنه عليه السلام، ولو تتبعنا ما تركوا فيه روايات الصحابة وأخذوا بفتياهم، وما تركوا فيه فتيا الصحابة وأخذوا برواياتهم، لكثر ذلك جدا، لان القوم إنما حسبهم ما نصروا به المسألة التي بين أيديهم فقط، وإن هدموا بذلك سائر مسائلهم.
وفيما ذكرنا كفاية.
وبالجملة فصرف الداخلة التي يعترضون بها على رواية الصاحب لما ترك برأيه أولى أن يكون إلى النقل - لمخالفته لذلك - منه إلى الرواية التي يلزم اتباعها.
وهذا باب قد عظم تناقضهم فيه، فهذا ابن عمر وأبو برزة هما رويا حديث: **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا فحملاه على تفرق الابدان، فخالفهما المالكيون والحنفيون فقالوا: التفرق بالكلام ولم يلتفوا إلى ما حمل عليه الحديث الصاحبان اللذان روياه.
وهذا علي رضي الله عنه روى: الصلاة تحريمها التكبير، وتحليلها التسليم ثم روي عنه تركه وأنه أفتى بأنه إذ وقع رأسه من السجود فقد تمت صلاته فخالفه المالكيون، ورأوا التسليم فرضا لا بد منه.
وتناقضهم في الباب عظيم جدا.." (١)
"بمعنى قولهم، وشرح كلامهم.
وسنبين هذا بعد صدر من كلامنا في هذا الفصل إن شاء الله تعالى، وبالله التوفيق.
ويقال لمن قال: لا أقبل الخبر حتى يصحبه العمل، ألعمل أول أم لا أول له ؟ فإن قال: لا أول له، جاهر بالكذب ولحق بالدهرية، وإن قال: له أول، قيل له، وبالله تعالى التوفيق: يجب على قولك أن ذلك العمل الاول باطل لا يجوز اتباعه، لانه ابتدئ فيه بعمل بخبر لم يعمل به قبل ذلك، والخبر لا يجوز اتباعه حتى يعمل به، فهذا العمل قد وقع قبل أن يعمل بالخبر فهو باطل على حكمكم الفاسد المؤدي إلى الهذيان، وإلى ألا يصح عمل بخبر أبدا، وكفى سقوطا بقول أدى إلى ما لا يعقل، وكثير مما يقتحمون مثل هذا، كقولهم في معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا وكقولهم في أن الركعة الثانية من صلاة من يقضي صلاة أدرك منها ركعة مع الامام، هي قبل الاولى، والثالثة قبل الثانية، وهذا كما ترى لا يعقل، وحسبنا الله ونعم الوكيل.
وإذا كان ما ذكروا من أنه لا يجوز أن يعمل بخبر حتى يعمل به قبل هذا العمل، وكان الخبر قد وجد وقتا من الدهر قبل أن يعمل له، فلا يجوز أن يصح العمل بخبر أبدا، وإذا كان ذلك فكل عمل بخبر من الاخبار فهو باطل، والباطل لا يصحح

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام - ابن حزم ٢/١٥٠

الحق، ولا يحقق الباطل، ولا يثبت به شئ.

ويقال لهم أيضا: أرأيتم الخبر المسند الصحيح قبل أن يعمل به، أحق هو أم باطل ؟ ولا بد من أحد هذين، فإن قالوا: حق، فسواء عمل به أو لم يعمل به، ولو لا يزيد الحق درجة في أنه حق أن يعمل به،، ولا يبطله أن يترك العمل به، أن أهل الارض كلهم أصفقوا على معصية محمد صلى الله عليه وسلم ما كان ذلك مسقطا لوجوب طاعته، وقد فعلوا ذلك في أول مبعثه صلى الله عليه وسلم ،فما كان ذلك مبطلا لصحة قوله، ولو آمن به جميع أهل الارض وأطاعوه، ما زاد قوله عليه السلام منزلة في الصحة على ما كان عليه قبل أن يقبله أو يعمل به أحد من الناس، ونفسه ضر تارك العمل بالحق، ولم يضر الحق شيئا، وكذلك لو أصفق." (١)

"إنما هما أبو بكر وعمر رضوان الله عليهما، ولعن من سبهما.

وقالوا: * (يوم تمور السماء مورا ئ وتسير الجبال سيرا) * ليس هذا على ظاهره إنما السماء محمو والجبال أصحابه، وقالوا: * (وأوحى ربك إلى النحل أن اتخذي من الجبال بيوتا ليس هذا على ظاهره، إنما النحل بنو هاشم، والذي يخرج من بطونها هو العلم.

وسلك بكر ونظراؤه طريقهم، فقالوا: * (وثيابك فطهر) * ليس الثياب على ظاهر الكلام، إنما هو القلب.

وقالوا: البيعان بالخيار ما لم يفترقا، ليس على ظاهره من تفرق الابدان، إنما معناه ما لم يتفقا على الثمن.

وقالوا: * () * ليس على ظاهره: إنما هو ابن ذكر، وأما الانثى فلا.

وقالوا: * (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم قبيلتكم.

قال علي: ويسأل هؤلاء القوم، أركبت الالفاظ على معان عبر بها عنها دون غيرها أم لا ؟ فإن قالوا: لا سقط الكلام معهم، ولزمنا ألا نفهم عنهم شيئا، إذ لا يدل كلامهم على معنى، ولا تعبر ألفاظهم عن حقيقة، وإن قالوا نعم ؟ تركوا مذهبهم الفاسد، وكل ما أدخلنا على من قال بالوقف في الاوامر، فهو داخل على هؤلاء.

ويدخل على هؤلاء زيادة إبطال جميع الكلام، أوله عن آخره،

وكذلك يدخل عليهم أيضا ما يدخل على القائلين بالوقف في العموم، وسنذكره في بابه إن شاء الله تعالى ولا قوة إلا بالله.

فإن قالوا: بأي شئ تعرفون ما صرف من الكلام عن ظاهره ؟ قيل لهم وبالله تعالى التوفيق: نعرف ذلك بظاهر آخر مخبر بذلك، أو بإجماع متيقن منقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وعلى أنه مصروف عن ظاهره فقط، وسنبين ذلك في آخر باب الكلام في العموم والخصوص إن شاء الله عز وجل، وبالله تعالى التوفيق.

وقد أكذب الله تعالى هذه الفرقة الضالة بقوله عز وجل – ذاما لقوم يحرفون الكلم عن مواضعه –: * () * لا بيان أجلى من هذ ه الآية في أنه لا يحل صرف كلمة عن موضعها في اللغة، ولا تحريفها عن موضعها في اللسان، وأن من فعل ذلك

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام – ابن حزم ٢١٥/٢

فاسق مذموم عاص، بعد أن يسمع ما قاله تعالى.

قال عز وجل." (١)

"وبلغه حديث فاطمة بنت قيس فلم يأخذ به، فخالف المالكيون رأي عمر، وأخذوا بنصف حديث فاطمة فلم يروا للمبتوتة نفقة، فخالفوا الحديث وعمر في النصف الثاني فرأوا لها السكنى.

وعمر قد قرأ الآية كما قرؤوها.

وهكذا فعلوا في رواية ابن عباس في حديث: حد المكاتب وميراثه وديته بمقدار ما أدى فقالوا: خالفه ابن عباس فأفتى بغير ذلك، ولا حجة لهم في هذا لان هذا الحديث قد رواه أيضا علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وأخذوا به وأفتي به.

فلم كان ترك ابن عباس للحديث حجة على عمل علي به ؟ وقد يحتمل ترك ابن عباس وغيره لما روي وجوها منها أن يتأول فيه تأويلا كما ذكرنا آنفا، أو يكون نسيه جملة، أو يكون نسيه حين أفتى بهذه الفتيا المخالفة له كما ذكرنا آنفا فيمن أفتى منهم بخلاف القرآن وهو ناس لما في حفظه من ذلك، أو يكون لم يكن يبلغه حين أفتى بما أفتى به ثم بلغه الحديث بعد ذلك، فإن هذه الوجوه كلها موجودة فيما روي عنهم، فلا يحل لاحد ترك كلامه عليه السلام الفتيا جاءت عن صاحب فمن دونه مخالفة لما صح عنه عليه السلام، ولو تتبعنا ما تركوا فيه روايات الصحابة وأخذوا بفتياهم، وما تركوا فيه فتيا الصحابة وأخذوا برواياتهم، لكثر ذلك جدا، لان القوم إنما حسبهم ما نصروا به المسألة التي بين أيديهم فقط، وإن هدموا بذلك سائر مسائلهم.

وفيما ذكرنا كفاية.

وبالجملة فصرف الداخلة التي يعترضون بها على رواية الصاحب لما ترك برأيه أولى أن يكون إلى النقل – لمخالفته لذلك – منه إلى الرواية التي يلزم اتباعها.

وهذا باب قد عظم تناقضهم فيه، فهذا ابن عمر وأبو برزة هما رويا حديث: **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا فحملاه على تفرق الابدان، فخالفهما المالكيون والحنفيون فقالوا: التفرق بالكلام ولم يلتفوا إلى ما حمل عليه الحديث الصاحبان اللذان روياه.

وهذا علي رضي الله عنه روى: الصلاة تحريمها التكبير، وتحليلها التسليم ثم روي عنه تركه وأنه أفتى بأنه إذ وقع رأسه من السجود فقد تمت صلاته فخالفه المالكيون، ورأوا التسليم فرضا لا بد منه.

وتناقضهم في الباب عظيم جدا.." (٢)

"بمعنى قولهم، وشرح كلامهم.

وسنبين هذا بعد صدر من كلامنا في هذا الفصل إن شاء الله تعالى، وبالله التوفيق.

ويقال لمن قال: لا أقبل الخبر حتى يصحبه العمل، أللعمل أول أم لا أول له ؟ فإن قال: لا أول له، جاهر بالكذب ولحق بالدهرية، وإن قال: له أول، قيل له، وبالله تعالى التوفيق: يجب على قولك أن ذلك العمل الاول باطل لا يجوز اتباعه، لانه

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام – ابن حزم ٢٩١/٣

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم نشر زكريا يوسف ١٥٠/٢

ابتدئ فيه بعمل بخبر لم يعمل به قبل ذلك، والخبر لا يجوز اتباعه حتى يعمل به، فهذا العمل قد وقع قبل أن يعمل بالخبر فهو باطل على حكمكم الفاسد المؤدي إلى الهذيان، وإلى ألا يصح عمل بخبر أبدا، وكفى سقوطا بقول أدى إلى ما لا يعقل، وكثير مما يقتحمون مثل هذا، كقولهم في معنى قول رسول الله (ص): **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا وكقولهم في أن الركعة الثانية من صلاة من يقضي صلاة أدرك منها ركعة مع الامام، هي قبل الاولى، والثالثة قبل الثانية، وهذا كما ترى لا يعقل، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وإذا كان ما ذكروا من أنه لا يجوز أن يعمل بخبر حتى يعمل به قبل هذا العمل، وكان الخبر قد وجد وقتا من الدهر قبل أن يعمل له، فلا يجوز أن يصح العمل بخبر أبدا، وإذا كان ذلك فكل عمل بخبر من الاخبار فهو باطل، والباطل لا يصحح الحق، ولا يحقق الباطل، ولا يثبت به شئ.

ويقال لهم أيضا: أرأيتم الخبر المسند الصحيح قبل أن يعمل به، أحق هو أم باطل ؟ ولا بد من أحد هذين، فإن قالوا: حق، فسواء عمل به أو لم يعمل به، ولو لا يزيد الحق درجة في أنه حق أن يعمل به،، ولا يبطله أن يترك العمل به، أن أهل الارض كلهم أصفقوا على معصية محمد (ص) ما كان ذلك مسقطا لوجوب طاعته، وقد فعلوا ذلك في أول مبعثه (ص)، فما كان ذلك مبطلا لصحة قوله، ولو آمن به جميع أهل الارض وأطاعوه، ما زاد قوله عليه السلام منزلة في الصحة على ما كان عليه قبل أن يقبله أو يعمل به أحد من الناس، ونفسه ضر تارك العمل بالحق، ولم يضر الحق شيئا، وكذلك لو أصفق." (١)

"إنما هما أبو بكر وعمر رضوان الله عليهما، ولعن من سبهما.

وقالوا: * (يوم تمور السماء مورا ئ وتسير الجبال سيرا) * ليس هذا على ظاهره إنما السماء محمو والجبال أصحابه، وقالوا: * (وأوحى ربك إلى النحل أن اتخذي من الجبال بيوتا ليس هذا على ظاهره، إنما النحل بنو هاشم، والذي يخرج من بطونها هو العلم.

وسلك بكر ونظراؤه طريقهم، فقالوا: * (وثيابك فطهر) * ليس الثياب على ظاهر الكلام، إنما هو القلب.

وقالوا: **البيعان بالخيار** ما لم يفترقا، ليس على ظاهره من تفرق الابدان، إنما معناه ما لم يتفقا على الثمن.

وقالوا: * () * ليس على ظاهره: إنما هو ابن ذكر، وأما الانثى فلا.

وقالوا: * (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم قبيلتكم.

قال علي: ويسأل هؤلاء القوم، أركبت الالفاظ على معان عبر بها عنها دون غيرها أم لا ؟ فإن قالوا: لا سقط الكلام معهم، ولزمنا ألا نفهم عنهم شيئا، إذ لا يدل كلامهم على معنى، ولا تعبر ألفاظهم عن حقيقة، وإن قالوا نعم ؟ تركوا مذهبهم الفاسد، وكل ما أدخلنا على من قال بالوقف في الاوامر، فهو داخل على هؤلاء.

ويدخل على هؤلاء زيادة إبطال جميع الكلام، أوله عن آخره،

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم نشر زكريا يوسف ٢/٢١٥

وكذلك يدخل عليهم أيضا ما يدخل على القائلين بالوقف في العموم، وسنذكره في بابه إن شاء الله تعالى ولا قوة إلا بالله.
فإن قالوا: بأي شئ تعرفون ما صرف من الكلام عن ظاهره ؟ قيل لهم وبالله تعالى التوفيق: نعرف ذلك بظاهر آخر مخبر بذلك، أو بإجماع متيقن منقول عن رسول الله (ص)، وعلى أنه مصروف عن ظاهره فقط، وسنبين ذلك في آخر باب الكلام في العموم والخصوص إن شاء الله عز وجل، وبالله تعالى التوفيق.
وقد أكذب الله تعالى هذه الفرقة الضالة بقوله عز وجل - ذاما لقوم يحرفون الكلم عن مواضعه -: * () * لا بيان أجلى من هذ ه الآية في أنه لا يحل صرف كلمة عن موضعها في اللغة، ولا تحريفها عن موضعها في اللسان، وأن من فعل ذلك فاسق مذموم عاص، بعد أن يسمع ما قاله تعالى.
قال عز وجل." (١)
"الأشباه والنظائر
كتاب العموم والخصوص
وقد قال الأصحاب : لا يطهر جلد الكلب بالدباغ اتفاقا ، وفي الآدمي وجهان بناء على أنه ينجس بالموت أصحهما أنه يظهر.
قال ابن دقيق العيد : ويدخل في العموم بعض جلود الحيوانات التي لم تطرق الأسماع أسماؤها ولا رأت العيون أشخاصها فتظهر بالدباغ مع أنها ليست مما يمكن أن تدخل تحت القصد.
قلت : إن كانت نادرة فتكون في هذا الحديث غريبة وهي نادرة دخلت قطعا وهي هذه ونادرة لم تدخل قطعا [وهو]١ إهاب الكلب ونادرة فيها وجهان وهي إهاب الآدمي ولكن [ليس هذا]٢ مراد الشيخ تقي الدين فيما أعتقد فإن ما لم تره الأشخاص لا يندر بالنسبة إلى العام ؛ لأنه لم يعهد دباغه ولا عدم دباغه وإنما عدم دباغه لعدم العهد به وكلامنا فيما عرف ولم يعهد دباغه كالكلب وجلد الآدمي لا فيما يعد بنفسه.
وقوله : إنما ذكره لم يدخل تحت القصد يعني مفصلا وأما دخوله وحضوره في الذهن مجملا فهو الواقع ، ولذلك كان محكومصا فيه وإلا فكيف يحكم على ما لم يقصد.
ومنها : إخراج الخنثى من عموم الجمعة حق واجب على كل مسلم في جما عة إلا أربعة : عند مملوك ، أو امرأة ، أو صبي ، أو مريض- إذا قلنا إنه لا جمعة على الخنثى وهو ما ادعى النووي الاتفاق عليه ، وحكى صاحب الذخائر فيه وجها.
ومنها : قوله صلى الله عليه وسلم : "لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر"٣. منع بعض أصحابنا المسابقة على الفيل لمثل ذلك.
ومنها : حديث٤ **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا ، فيدخل فيه بلا خلاف التولية والإشراك مع ندرتها جدا.
واختلف فيمن طال مكثهما في المجلس ، والصحيح ثبوت الخيار.

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم نشر زكريا يوسف ٢٩١/٣

١ وفي "ب" وهي.

٢ في "ب" هذا ليس.

٣ أحمد في المسند ٢/ ٤٧٤ وأبو داود والنسائي ٦/ ٢٢٦ في الخيل / باب السبق وابن ماجه ٢/ ٩٦٠ في الجهاد/ باب السبق والرهان "٢٨٧٨".

٤ البخاري ٤/ ٣٠٩ في البيوع/ باب إذا بين البيعان ولم يكتما وفضحا "٢٠٧٩" ، ومسلم ٣/ ١١٦٤ في البيوع/ باب الصدق في البيع والبيان حديث "٤٧/ ١٥٣٢".

صفحة : ١٢٩ | ٣٩٩." [1]

"الأشباه والنظائر

كتاب العموم والخصوص

وقد قال الأصحاب : لا يطهر جلد الكلب بالدباغ اتفاقا ، وفي الآدمي وجهان بناء على أنه ينجس بالموت أصحهما أنه يظهر.

قال ابن دقيق العيد : ويدخل في العموم بعض جلود الحيوانات التي لم تطرق الأسماع أسماؤها ولا رأت العيون أشخاصها فتظهر بالدباغ مع أنها ليست مما يمكن أن تدخل تحت القصد.

قلت : إن كانت نادرة فتكون في هذا الحديث غريبة وهي نادرة دخلت قطعا وهي هذه ونادرة لم تدخل قطعا [وهو]١ إهاب الكلب ونادرة فيها وجهان وهي إهاب الآدمي ولكن [ليس هذا]٢ مراد الشيخ تقي الدين فيما أعتقد فإن ما لم تره الأشخاص لا يندر بالنسبة إلى العام ؛ لأنه لم يعهد دباغه ولا عدم دباغه وإنما عدم دباغه لعدم العهد به وكلامنا فيما عرف ولم يعهد دباغه كالكلب وجلد الآدمي لا فيما يعد بنفسه.

وقوله : إنما ذكره لم يدخل تحت القصد يعني مفصلا وأما دخوله وحضوره في الذهن مجملا فهو الواقع ، ولذلك كان محكومصا فيه وإلا فكيف يحكم على ما لم يقصد.

ومنها : إخراج الخنثى من عموم الجمعة حق واجب على كل مسلم في جما عة إلا أربعة : عند مملوك ، أو امرأة ، أو صبي ، أو مريض- إذا قلنا إنه لا جمعة على الخنثى وهو ما ادعى النووي الاتفاق عليه ، وحكى صاحب الذخائر فيه وجها.

ومنها : قوله صلى الله عليه وسلم : "لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر"٣. منع بعض أصحابنا المسابقة على الفيل لمثل ذلك.

ومنها : حديث٤ **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا ، فيدخل فيه بلا خلاف التولية والإشراك مع ندرتها جدا.

واختلف فيمن طال مكثهما في المجلس ، والصحيح ثبوت الخيار.

(١) الأشباه والنظائر ـ السبكي – دار الكتب العلمية ٢/١٣١

١ وفي "ب" وهي.

٢ في "ب" هذا ليس.

٣ أحمد في المسند ٢/ ٤٧٤ وأبو داود والنسائي ٦/ ٢٢٦ في الخيل / باب السبق وابن ماجه ٢/ ٩٦٠ في الجهاد/ باب السبق والرهان "٢٨٧٨".

٤ البخاري ٤/ ٣٠٩ في البيوع/ باب إذا بين البيعان ولم يكتما وفضحا "٢٠٧٩" ، ومسلم ٣/ ١١٦٤ في البيوع/ باب الصدق في البيع والبيان حديث "٤٧/ ١٥٣٢".

صفحة : ١٢٩ | ٣٩٩." (١)

"ومرة صاعا من طعام غير بر ومرة مثل أو مثلي لبنها قمحا ومرة ذكر الخيار ثلاثة أيام ومرة لم يذكره وقيل هو منسوخ قال الطحاوي روي عن أبي حنيفة مجملا فقال ابن شجاع نسخه قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ﴾ فلما قطع النبي صلى الله عليه وسلم بالفرقة الخيار ثبت أنه لا خيار إلا ما استثناه في هذا الحديث قال الطحاوي وفيه ضعف لأن الخيار المجعول في المصراة خيار العيب وهو لا يقطعه الفرقة اتفاقا وتعقب بأن في إشارات الأسرار التصرية ليست بعيب عندنا ومشى عليه في المختلف ويدفع بأن الأصح أنها عيب كما ذكر الإسبيجابي ونقله الطحاوي في شرح الآثار عن أبي حنيفة ومحمد ورواه الحسن في المجرد وأخذ به أبو الليث وقال عيسى بن أبان كان ذلك في وقت ما كانت العقوبات تؤخذ بالأموال ثم نسخ الله الربا فردت الأشياء المأخوذة إلى أمثالها إن كان لها أمثال وإلى قيمتها إن كانت لا أمثال لها (وأبو هريرة فقيه) لم يعدم شيئا من أسباب الاجتهاد وقد أفتى في زمن الصحابة ولم يكن يفتي في زمنهم إلا مجتهد وروى عنه أكثر من ثمانمائة رجل ما بين صحابي وتابعي منهم ابن عباس وجابر وأنس .

وهذا هو الصحيح (ومجهول العين والحال كوابصة) بن معبد والتمثيل به مشكل فإن المراد بالمجهول المذكور عندهم من لم يعرف ذاته إلا برواية حديث أو حديثين ولم تعرف عدالته ولا فسقه ولا طول صحبته وقد عرفت عدالة الصحابة بالنصوص واشتهر." (٢)

"مخصصة لعموم النهي عن بيع الرطب بالتمر . (١)

الفرع الثاني

التفرق في خيار المجلس

النص الوارد فيه :

حديث ابن عمر رضي الله عنهما ﴿ المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا﴾ (٢) .

وقال ﴿التفرق بالأبدان خاصة ﴾.

(١) الأشباه والنظائر . للإمام تاج الدين السبكى ١٣١/٢

(٢) التقرير والتحبير – موقع الإسلام ١٣٤/٤

وجه التخصيص في هذا الفرع :

أن حديث ابن عمر رضي الله عنهما جعل حصر مدة خيار المجلس بعدم التفرق وهو عام في أي تفرق سواء كان بالأبدان أو بالأقوال لكن قول ابن عمر رضي الله عنهما قصره على التفرق بالأبدان خاصة . (٣)

نوع التخصيص في هذا الفرع :

العموم في هذا الفرع تخصص بمذهب الصحابي وهو تخصيص منفصل .

أثر هذا التخصيص في الأحكام :

اختلف العلماء في خيار المجلس على قولين :

القول الأول :أنه ثابت ومشروع .

وهو ما عليه جمهور الفقهاء من السلف والخلف ومنهم الشافعية والحنابلة

وهو قول الشافعي وأحمد واسحاق وداود وابن عمر – رضي الله عنهم – .

وحجتهم حديث ابن عمر رضي الله عنهما ونحوه واحتج الإمام مالك

رضي الله عنهما بحديث ابن مسعود – رضي الله عنه – ﴿ أيما بيعين تبايعا فالقول قول البائع أو يتزادان ﴾. (٤)

---

(١) – يراجع المغني ٤/١٥٢ ،بداية المجتهد ٢/ ٢١٦-٢١٩ ، حاشية ابن عابدين ٤ / ١٠٩ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ٩ /٩١-٩٣ ، مغني المحتاج ٢ / ٩٣ ، ٩٤، القليوبي وعميرة ٢/ ٢٣٨ ، القواعد والفوائد الأصولية /٢٠٠ ،٢٠١ ، التمهيد للإسنوي/ ٣٦٩ ، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية / ٢٢٠ -٢٢٢.

(٢) – أخرجه البخاري في كتاب البيوع : باب **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا برقم (١٩٦٩) ومسلم في كتاب البيوع : باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين برقم (٢٨٢٣) و النسائي في كتاب البيوع : باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه برقم (٤٣٩١) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) – يراجع : إحكام الفصول ٢٦٨ ، ٢٦٩ .

(٤) – أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب البيوع برقم (١٣٥٠) عن ابن مسعود – رضي الله عنه – .." [1]

" أي أن الدليل إذا عضده عمل أهل المدينة فإنه أرجح لأنها مهبط الوحي وقبة الإسلام فيقوى الظن بعمل أهلها في الدليل وكذلك عمل الأعلم بأحد الدليلين فإنه يكون الأرجح من دليل لم يعمل به لكونه أعرف بمأخذ الأحكام وأخبر بمواقع الأدلة فيقوى الظن بما عمل به ... ثم الذي فسره راويه ... فإنه أدرى بما يرويه ...

---

(١) أثر التخصيص في الفقه الإسلامي ص/٧٦

أي يرجح ما فسره راويه على غيره مما لم يفسر لكونه أعرف بمعنى ما رواه وأخبر به مثل حديث **البيعان بالخيار** ما لم يفترقا فإنه يحتمل التفرق بالأقوال أو بالأبدان ففسره فعل ابن عمر أنه كان إذا أراد إمضاء البيع يمشي قليلا ثم يرجع ...

وهكذا قرينة التأخر ... من طرق الترجيح عند الأكثر ...

أي ومثل ما سلف قرينة التأخر فإنها تكون مرجحة كتأخر إسلام الراوي أو تأريخه للحديث تأريخا متأخرا وهذه المرجحات باعتبار الأغلب وإلا فقد يعرض للمجتهد خلاف ما قرر بقرائن تقوم لديه تقتضي ذلك وإلى هنا انتهى ما ذكر من المرجحات النقلية

وقد ذكر أئمة الأصول مرجحات عقلية أشار إليها قوله ... هذا وها هنا قد انتهت ... مرجحات النقل والعقل أتت ...

المراد بالعقلية ما يتعلق بالقياس وسمي عقليا لأن التعميم بالعلة وإثباتها في مفردات ما ألحق بالأصل عند النص على العلة عقلي وهذا توجيهه للتسمية في الجملة وإلا فبعد التعبد بالقياس قد صار نقليا شرعيا وإذا عرفت هذا فالترجيح بين القياسين عند تعارضهما لا يخلو عن أربعة أقسام إما أن يكون بحسب حكم الأصل أو بحسب العلة نفسها أو بحسب دليل العلة أو بحسب الفرع فهذه أربعة أنواع الأول ما أفاد قوله ... ففي القياسين دع الظنيا ... لما يكون حكمه قطعيا ." (١)

"٢. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استثنى من كلام قاله بعد شهر من التكلم به، لما نزل عليه قوله تعالى : ﴿ ﴾ [الكهف٢٤]، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إن شاء الله ».

وهذا الأثر رواه ابن جرير في تفسيره من طريق محمد بن إسحاق عن شيخ من أهل مصر فهو ضعيف لا تقوم به حجة، وقد اجتهد الآمدي في تأويله.

وذهب بعض العلماء إلى جواز تأخير الاستثناء ما دام في المجلس، وهو منقول عن عطاء والحسن البصري.

ووجهه أن الكلام في المجلس الواحد يكون له حكم الاتصال، وإن تخلله سكوت أو كلام في أمر آخر، وذلك لأن الشارع جعل **البيعين بالخيار** ما لم يتفرقا، أي : ما داما في المجلس، فجعل عقد البيع قابلا للنقض والإبطال ما دام العاقدان في المجلس.

ويجاب بأن المجلس قد يطول، وبأن خيار المجلس ثبت بنص خاص على خلاف القياس فلا يقاس عليه. وبأن المسألة لغوية فلا يجري فيها القياس.

أثر الخلاف :

لم يذكر الفقهاء والأصوليون أثرا للمسألة في غير الأيمان وما في معناها، مما يدل على أن المنقول عن ابن عباس في اليمين، ولم يختلفوا أنه إذا كانت اليمين لدفع الدعوى لا يجوز فيها الاستثناء المتأخر، فلو حلف : ليس له عندي شيء، ثم قال بعد مدة إلا كذا لئلا يحنث، فإن يمينه فاجرة ولا يفيده هذا الاستثناء.

ويظهر أثر الخلاف فيما لو قال: نسائي طوالق، وسكت، ثم قال بعد زمن : إلا فلانة.

---

(١) إجابة السائل شرح بغية الآمل ص/٤٣٠

الشرط الثاني : عدم الاستغراق :

وقد حكى الآمدي والزركشي وغيرهما الاتفاق على بطلان الاستثناء المستغرق.

والمراد بالاستثناء المستغرق : إخراج جميع أفراد المستثنى منه بإلا أو إحدى أخواتها، كأن يقول : نسائي طوالق إلا ثلاثا، وليس له إلا ثلاث زوجات.

والدليل على بطلانه : أنه ليس من كلام العرب ولا يعرفونه، وإنما هو نوع من العبث فلا يحمل عليه كلام العقلاء.

وأيضا فإنه إبطال للكلام السابق وقد يكون إقرارا بحق، فلا يقبل منه إبطاله بما ليس من كلام العقلاء.." (١)

"المنقطع لأن اللبن مثلي فضمانه بالمثل والقول في مقداره قول الضامن ولو فرض أنه ليس بمثلي فالواجب القيمة فكان إيجاب التمر مكان اللبن مطلقا مخالفا لهذه الأصول الثلاثة وللقياس أيضا على سائر المتلفات المثلية وغيرها من كل وجه مع أنه مضطرب المتن فمرة جعل الواجب صاعا من تمر ومرة صاعا من طعام غير بر ومرة مثل أو مثلي لبنها قمحا ومرة ذكر الخيار ثلاثة أيام ومرة لم يذكره وقيل هو منسوخ قال الطحاوي روي عن أبي حنيفة مجملا فقال ابن شجاع نسخه قوله صلى الله عليه وسلم "**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار" فلما قطع النبي صلى الله عليه وسلم بالفرقة الخيار ثبت أنه لا خيار إلا ما استثناه في هذا الحديث قال الطحاوي وفيه ضعف لأن الخيار المجعول في المصراة خيار العيب وهو لا يقطعه الفرقة اتفاقا وتعقب بأن في إشارات الأسرار التصرية ليست بعيب عندنا ومشى عليه في المختلف ويدفع بأن الأصح أنها عيب كما ذكر الإسبيجابي ونقله الطحاوي في شرح الآثار عن أبي حنيفة ومحمد ورواه الحسن في المجرد وأخذ به أبو الليث وقال عيسى بن أبان كان ذلك في وقت ما كانت العقوبات تؤخذ بالأموال ثم نسخ الله الربا فردت الأشياء المأخوذة إلى أمثالها إن كان لها أمثال وإلى قيمتها إن كانت لا أمثال لها "وأبو هريرة فقيه" لم يعدم شيئا من أسباب الاجتهاد." (٢)

"احدهما قرن به حرف شرط فان اردت انتاجها اضفت إليها اخرى فقلت: ان كان الزاني المحصن البالغ العاقل يجلد ويرجم فهذه مقدمة من مخبر عنه وخبر قرنت بأحدهما حرف شرط. ثم تقول: وهذا زان بالغ عاقل فهذه مقدمة ثانية إليها فتمت قرينة النتيجة فهذا يجلد ويرجم.

والقول في كل ما صحبه حرف الشرط واحد، وهي إن واذ ما ومتى ما ومهما وما أشبه ذلك. وان شئت أن تقدم في اللفظ المعلقة على التي علقت بها فلك ذلك.

والمعلقة هي المسببة والمعلقة بها هي السبب كالزنا مع الاحصان هو سبب الرجم وكطلوع الشمس هو سبب النهار وكدخول الأرض بين الشمس والقمر هو سبب كسوف القمر؛ فهذه الأسباب هي المعلق بها الحكم، والكسوف والشمس والنهار هي المسببات وهي المعلقات. فنقول في تقديم المعلقة ان كان نهارا فالشمس قد طلعت وان كان محصنا عاقلا اسم الثيب يقع على الزاني ان كان بالغا فانه يجلد ويرجم وهذا مثل تقديمك المحمول على الموضوع في القضايا القاطعة التي ليس فيها

---

(١) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص/٢٢٨

(٢) التقرير والتحبير – دار الكتب العلمية ٤/١٨٥

شرط. فنقول: الحياة في كل إنسان (١) والجوهرية في كل حي فالجوهرية في كل إنسان.

وقد تكون المقدمتان في الشرطية نافيتين وقد تكون موجبتين وقد تكون موجبة ونافية كقولك: ان لم تغرب الشمس لم يأت الليل وان لم يكن في الجوبوق لم يكن صعق وان لم يقر بما جاء به الرسول، صلى الله عليه وسلم، لم يكن مسلما [٥٦و] فالمقدمة الأولى هي قولك: ان لم تغرب الشمس وان لم يكن في الجو برق وان لم يقر بما جاء به محمد، صلى الله عليه وسلم. والثانية هي قولك: لم يكن ليل، لم يكن صعق، لم يكن مسلما.

وأما الموجبتان فكالتي قدمنا قبل.

وأما الموجبة والنافية فقولك: الماء راسب بالطبع ما لم يفسد أو يستحيل، والنار صاعدة بالطبع ما لم تفسد أو تستحيل، **والبيعان بالخيار** ما لم يتفرقا، فكأنك قلت: ان تركت الماء بطبعه فهو راسب، وان تركت النار بطبعها فهي صاعدة وان كان المتبايعان مجتمعين فالخيار لهما.

---

(١) الحياة في كل إنسان: الحياة في كل إنسان والجوهرية في كل إنسان.." (١)

"وغير العبادة لا تخلو إما أن ينظر فيها إلى جهة الفاعلية أو إلى جهة الفعل فقط من غير نظر إلى الفاعل. فمن الأول: "**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا" ١ فأناط الشارع ذلك بالفاعل، فالعبرة فيه به، فتكون عهدة الفعل متعلقة به ولو وكيلا.

ومن الثاني: من با ع عبدا وله مال فقصد الشارع تحصيل الفعل، واجتمعا في قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] فالتطليق المراد به تحصيل الفعل سواء كان بنفسه أو بنيابة أو بغيره كما تقرر في الفقه وهذا من الثاني. وحتى تنكح: المراد به الإسناد الحقيقي المتعلق بالفاعل.

وأما العبادات: فلا تخلو إما أن تكون وسيلة أو تقصد، فإن كانت وسيلة فلا تخلو إما أن تكون وسيلة تبعد عن العبادة جدا أو تقرب منها جدا، فإن كانت تبعد جدا، كتحصيل التراب والماء في الوضوء والتيمم، والصب عليه فالإجماع على جواز دخول النيابة فيها، وإن كانت تقرب منها جدا، فإما أن يعتبر فيها القصد أو لا يعتبر. فإن لم يعتبر كتوضئة الغير له أو تغسيله، فالإجماع على جواز الدخول.

وأما القصد فلا يخلو إما أن يكون بدنيا محضا أو مترددا بينهما. فإن كان الأول امتنعت النيابة، كالصلاة والصوم إلا في صورة واحدة، وهي ركعتا الطواف تبعا للحج، وكذا الصوم عن الميت على أصح القولين. وإن كان ماليا محضا كالزكاة دخلت النيابة في تفريقه، لأنه يشبه الوسيلة، إذ المال هو المقصود، وإن كان مترددا بينهما كالحج جاز عند اليأس والموت على ما تقرر في الفقه.

وأما اللغويات: فإن حقيقتها عند الإطلاق مصروفة إلى ما استند إليه الفعل حيث لم يبق ما يعم المجاز، ولا تعتبر العادة على المشهور، لأنها لا تصلح رافعة للحقيقة لتأدية ذلك إلى النسخ، ويمكن أن تجعل مخصصة على طريقة، والقدر المشترك لا

---

(١) التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامية والأمثلة الفقهية ص/١٢٦

يصح، لأنه إنما يكون إذا كان معنا حقيقتان دار الأمر بين أن يجعلهما مشتركين اشتراكا لفظيا، أو يأخذ بينهما قدرا مشتركا، فهنا يقال: القدر المشترك أولى، وأما في حقيقة ومجاز فلا.

—

١ رواه البخاري كتاب **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا، حديث "٢١١٠". ورواه مسلم "١٦٤/٣" حديث "١٥٣٢".." [1]

"٢٣" ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [المائدة: ٣]، ثم يليه ما يرد على لسان النبي عليه السلام نحو: "**البيعان بالخيار**" ١، "الولاء لمن أعتق"، ثم الكتابة، ثم الإشارة بتحريك اليد والرأس، قال: ورأيت أصحابنا يقدمون ما ورد من الخطاب المجمل الذي لا يمكن الوقوف على معناه للعسر في اللسان على القياس، وهو أولى منه ومقدم عليه لاستقلاله بنفسه وإمكان الوصول إلى المراد بأصله وفرعه، وهما قسمان من البيان.

وأطلق جمع من أصحابنا أن البيان بالفعل أقوى من القول: قال ابن الرفعة: وشاهده حلقه صلى الله عليه وسلم بالحج في أن اتباع الصحابة له أقوى من أمره وإذنه فيه كما جاء في الخبر.

—

١ جزء من حديث رواه البخاري كتاب البيوع، باب: إذا بين البيعان ولم يكتما، برقم ٢٠٧٩. ورواه مسلك كتاب البيوع، باب: الصدق في البيع والبيان، برقم ١٥٣٢، ونصه قد ورد قبل ذلك.." [2]

"لمعانيها فهو حسن، لقيام الحجة له وتحسين الدلائل، فهذا لا ننكره ونقول به. وإن كان ما يقبح في الوهم من استقباح الشيء واستحسانه بحجة دلت عليه من أصل ونظير فهو محظور والقول به غير سائغ.

وقال السنجي: الاستحسان كلمة يطلقها أهل العلم، وهي على ضربين:

أحدهما : واجب بالإجماع، وهو أن يقدم الدليل الشرعي أو العقلي على حسنه، كالقول بحدوث العالم، وقدم المحدث، وبعثه الرسل وإثبات صدقهم، وكون المعجزة حجة عليهم، ومثل مسائل الفقه، لهذا الضرب يجب تحسينه، لأن الحسن ما حسنه الشرع، والقبح ما قبحه.

والثاني : أن يكون على مخالفة الدليل مثل أن يكون الشيء محظورا بدليل شرعي وفي عادات الناس إباحته، ويكون في الشرع دليل يغلظه، وفي عادات الناس التخفيف، فهذا عندنا يحرم القول به ويجب اتباع الدليل وترك العادة والرأي. وسواء كان ذلك الدليل نصا أو إجماعا أو قياسا. وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن ذلك الدليل إن كان خبر واحد أو قياسا استحسن تركهما والأخذ بالعادات، كقوله في خبر المتبايعين١: أرأيت لو كانا في سفينة، فرد الخبر بالاستحسان وعادة الناس٢. وكقوله في شهود الزوايا٣. انتهى.

إذا علمت هذا فاعلم أنه قد اختلفت الحنفية في حقيقة الاستحسان على أقوال:

—

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٣٥٠/١

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه ٧٠/٣

١ يشير إلى الحديث الذي رواه البخاري في صحيحه كتاب البيوع باب كم يجوز الخيار حديث "٢١٠٨" عن حكم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البيعان بالخيار ما لم يفترقا" ورواه مسلم في صحيحه "١١٦٤/٣"كمتاب البيوع باب الصدقة في البيع حديث "١٥٣٢".

٢ مذهب الحنفية: أنه وقع الإيجاب والقبول في البيع فقد لزم البائع والمشتري إتمام الصفقة ولو لم يفترقا من مجلسهما وهو مذهب المالكية أيضا انظر المبسوط "١٠٨/١٢" مختصر اختلاف العلماء "٤٦/٣" بدائع الصنائع "٣٣٨/٥" فتح القدير لابن الهمام "٧٨/٥" المدونة "٢٢/٣" الكافي لابن عبد البر ص "٣٤٣" تداية المجتهد لابن رشد "١٦٩/٢".

٣ مذهب الحنفية: أنه لو عين كل شاهد – في حناية الزنا- ظاوية غير الني عينها الآخر وكانت الزاوية بعيدة فلا يقام الحد على المشهود عليهما أما إن كانت قريبة فيقام الحد عليهما وهو مذهب الحنابلة أيضا وقال زفر كلتا المسألتين: لا يقام على المشسهود عليه حد انظر المبسوط "٦١/٩" الهداية "٣٩٤/٢" فتح القدير "١٨٦/٥" تبيين الحقائق شرح كنظ الدقائق "١٩٠/٣" ملتقى الأبحر "٣٣٧/١" المقنع لابن قدامة "٢٩٨" المبدع "٧٩/٩" المغني لابن قدامة "٢٠٥/٨".." (١)

"و) مخالفة (الإجماع على التضمين بالمثل) في المثلي الذي ليس بمنقطع (أو القيمة) في القيمي الفائت عينه أو المثلي المنقطع لأن اللبن مثلي فضمانه بالمثل والقول في مقداره قول الضامن ولو فرض أنه ليس بمثلي فالواجب القيمة فكان إيجاب التمر مكان اللبن مطلقا مخالفا لهذه الأصول الثلاثة وللقياس أيضا على سائر المتلفات المثلية وغيرها من كل وجه مع أنه مضطرب المتن فمرة جعل الواجب صاعا من تمر ومرة صاعا من طعام غير بر ومرة مثل أو مثلي لبنها قمحا ومرة ذكر الخيار ثلاثة أيام ومرة لم يذكره وقيل هو منسوخ قال الطحاوي روي عن أبي حنيفة مجملا فقال ابن شجاع نسخه قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ﴾ فلما قطع النبي صلى الله عليه وسلم بالفرقة الخيار ثبت أنه لا خيار إلا ما استثناه في هذا الحديث قال الطحاوي وفيه ضعف لأن الخيار المجعول في المصراة خيار العيب وهو لا يقطعه الفرقة اتفاقا وتعقب بأن في إشارات الأسرار التصرية ليست بعيب عندنا ومشى عليه في المختلف ويدفع بأن الأصح أنها عيب كما ذكر الإسبيجابي ونقله الطحاوي في شرح الآثار عن أبي حنيفة ومحمد ورواه." (٢)

"ومرة صاعا من طعام غير بر ومرة مثل أو مثلي لبنها قمحا ومرة ذكر الخيار ثلاثة أيام ومرة لم يذكره وقيل هو منسوخ قال الطحاوي روي عن أبي حنيفة مجملا فقال ابن شجاع نسخه قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ﴾ فلما قطع النبي صلى الله عليه وسلم بالفرقة الخيار ثبت أنه لا خيار إلا ما استثناه في هذا الحديث قال الطحاوي وفيه ضعف لأن الخيار المجعول في المصراة خيار العيب وهو لا يقطعه الفرقة اتفاقا وتعقب بأن في إشارات الأسرار التصرية ليست بعيب عندنا ومشى عليه في المختلف ويدفع بأن الأصح أنها عيب كما ذكر الإسبيجابي ونقله الطحاوي في شرح الآثار عن أبي حنيفة ومحمد ورواه الحسن في المجرد وأخذ به أبو الليث وقال عيسى بن أبان كان ذلك في وقت ما كانت العقوبات تؤخذ بالأموال ثم نسخ الله الربا فردت الأشياء المأخوذة إلى أمثالها إن كان لها أمثال وإلى قيمتها إن كانت

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه ٣٨٩/٤

(٢) الاجتهاد والتقليد وتقليد غير الأئمة الأربعة ١١٧/٣

لا أمثال لها (وأبو هريرة فقيه) لم يعدم شيئا من أسباب الاجتهاد وقد أفتى في زمن الصحابة ولم يكن يفتي في زمنهم إلا مجتهد وروى عنه أكثر من ثمانمائة رجل ما بين صحابي وتابعي منهم ابن عباس وجابر وأنس .
وهذا هو الصحيح (ومجهول العين والحال كوابصة) بن معبد والتمثيل به مشكل فإن المراد بالمجهول المذكور عندهم من لم يعرف ذاته إلا برواية حديث أو حديثين ولم تعرف عدالته ولا فسقه ولا طول صحبته وقد عرفت عدالة الصحابة بالنصوص واشتهر." (١)

"محتجين بأنه غير ممتنع لنفسه ، إذ لا يمتنع قول السيد لعبده : أمرتك بخياطة هذا الثوب ، فإن خطته بنفسك أو استنبت فيه أثبتك ، وإن تركت الأمرين عاقبتك ، واحتجوا بالنيابة في الحج ، وفيه نظر ، فإنها لا تدل على جواز النيابة في المأمور به إذا كان بدنيا محضا ، بل إنما يدل على ما هو بدني ومالي معا كالحج ، ولعل الخصم يجوز ذلك ، فلا يكون دليلا عليه كذا قال الهندي لكن الخلاف موجود فيه عند الحنفية .
فقالت طائفة منهم : إن الحج يقع عن المباشر ، وللآمر ثواب الإنفاق ، لأن النيابة لا تجزئ في العبادات البدنية إلا أن في الحج شائبة مالية من جهة الاحتياج إلى الزاد والراحلة .
فمن جهة المباشرة تقع عن المأمور ، ومن جهة الإنفاق تقع عن الآمر .
لكن المرجح عندهم أنه يقع عن الآمر عملا بظواهر الأحاديث .
واحتج المانع بأن القصد من إيجاب العبادة البدنية امتحان المكلف ، والنيابة تخل بذلك .
وأجيب بأنه يخل به مطلقا فإن في النيابة امتحانا أيضا .
وزادها بعض المتأخرين تحقيقا ، فقال : الأفعال المستندة إلى الفاعلين لا تخلو إما أن تكون شرعية أو لغوية ، فإن كانت شرعية فلا تخلو إما أن تكون عبادة أو غيرها ، وغير العبادة لا تخلو إما أن ينظر فيها إلى جهة الفاعلية أو إلى جهة الفعل فقط من غير نظر إلى الفاعل .
فمن الأول ﴿ **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا ﴾ فأناط الشارع ذلك بالفاعل ، فالعبرة فيه به ، فتكون عهدة الفعل متعلقة به ولو وكيلا .
ومن الثاني :.." (٢)

"مسألة [تعدد وجوه المجاز] إذا تعذرت الحقيقة وتعددت وجوه المجاز ، وكان بعضها أقرب إلى الحقيقة تعين الحمل عليه .
قال ابن دقيق في " شرح الإلمام " : هذه إذا كانت المجازات بينها تناف في الحمل ، فإن لم يكن ومنع من الحمل عليها مانع ، وأحدها أقرب إلى الحقيقة تعين الحمل على الأقرب منهما ، أو يحمل عليهما جميعا لتناول ذلك الوجه العام لها ، وعدم المنافي يحتمل أن يحمل على الأقرب إلى الحقيقة ، ويحتمل أن يحمل عليهما ؛ لأن في الحمل على الأقرب محذور التخصيص

---

(١) التقرير والتحبير - ابن أمير ١٣٤/٤
(٢) البحر المحيط - الزركشي ٦٠/٢

مع إمكان التعميم ، بخلاف ما إذا تعددت وجوه المجاز ، ووقع التنافي في الحمل ، فإنه ليس فيه هذا المحذور .
ومثال ما إذا تعذر الحمل على الحقيقة وتعددت وجوه المجاز مع التنافي : ما إذا دخل على الحقيقة اللغوية وتعذر الحمل عليها ، كما في لا عمل إلا بنية مثلا ، فإن الحقيقة متعذرة ، واحتمل أن يقدر : لا صحة عمل ، واحتمل أن يقدر لا كمال عمل فهذان وجهان من المجاز ، وفي الحمل على أحدهما منافاة للآخر ؛ لأنا إذا قلنا : لا صحة لزم انتفاء الكمال ، وإذا قلنا : لا كمال لم يلزم انتفاء الصحة ، والحمل على الصحة أقرب إلى انتفاء الحقيقة من الحمل على الكمال .
قلت : ومن المرجحات عند تعذر الحقيقة وتعدد المجاز فيها ما تحققت علاقته ، فهو أولى مما لم تتحقق علاقته : مثاله : قوله عليه الصلاة والسلام : ﴿ **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا ﴾ .
فإن الحنفية حملوه على المتساويين ، وأطلق عليهما بائعين باعتبار." (١)

"في الترجيحات بين أفراد المجاز إذا كان للمجاز علاقتان أو أكثر واحتمل التجوز عن كل منهما ، فمقتضى كلام الإمام الرازي أن أولاها إطلاق الكل على البعض ؛ لأنه جعل التخصيص جزءا من المجاز ، والتخصيص من المجاز هو كذلك .
والذي يظهر أن أحسن أنواع المجاز الاستعارة فلتكن أقواها ، ولقوتها ادعى بعضهم أنها حقيقة ، ثم يليها الإضمار ؛ لأن الإخلال بالفهم فيه إنما هو من أمر محذوف لا مذكور ، واللفظ المذكور لم يوجب بمجرده خللا ، فكان قويا ، وبقية أنواع المجاز متقاربة .
وقالوا : إن إطلاق اسم السبب على المسبب أحسن من العكس كما تقدم ، وقالوا في باب الترجيح : إن العلة الغائية اجتمع فيها السبب والمسبب ، فكان استعمال اللفظ فيها أولى في سائر المواضع .
وإن تعارض مجازان ، وأحدهما تحققت علاقته فهو أولى من الذي لم تتحقق كما في قوله صلى الله عليه وسلم : ﴿ **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا ﴾ فإن الحنفية حملوه على المساومين ، وأطلق عليهما بائعين باعتبار المستقبل ، والشافعية حملوه على من صدر منهما البيع باعتبار الماضي ، وكل منهما مجاز ، ومجاز الشافعية أولى لوجهين : أحدهما : أن العلاقة فيه متحققة فيه بخلاف إطلاق الفعل وإرادة المستقبل ، فإنه قد لا يتحقق صدور البيع .
والثاني : الاتفاق على مجازيته باعتبار المستقبل ، والاختلاف فيه باعتبار الماضي هل هو حقيقة أم لا ؟ فرجح بهذا الاعتبار .." (٢)

"بالتنبيه على العلة .
قال : ويقع البيان من الله سبحانه بها كلها خلا الإشارة .
وقال الأستاذ : رتبها أصحابنا ، فقالوا : آكدها تبيين الشيء بلفظ صريح مع إعادته ، نحو : أعط زيدا أعط زيدا ، وفي الحديث ﴿ فنكاحها باطل باطل باطل ﴾ .

---

(١) البحر المحيط - الزركشي ٢/٤٦٧
(٢) البحر المحيط - الزركشي ٢/٤٩٦

ثم المؤكد نحو : ﴿ فتم ميقات ربه أربعين ليلة ﴾ وفي الحديث : ﴿ فابن لبون ذكر ﴾ ﴿ فلأولى رجل ذكر ﴾ .
ثم يليه الخطاب المستقل بنفسه كقوله : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ ، ثم يليه ما يرد على لسان النبي عليه السلام نحو : ﴿ **البيعان بالخيار** ﴾ ، ﴿ الولاء لمن أعتق ﴾ ، ثم الكتابة ، ثم الإشارة بتحريك اليد والرأس ، قال : ورأيت أصحابنا يقدمون ما ورد من الخطاب المجمل الذي لا يمكن الوقوف على معناه للعسر في اللسان على القياس ، وهو أولى منه ومقدم عليه لاستقلاله بنفسه وإمكان الوصول إلى المراد بأصله وفرعه ، وهما قسمان من البيان .
وأطلق جمع من أصحابنا أن البيان بالفعل أقوى من القول : قال ابن الرفعة : وشاهده حلقه صلى الله عليه وسلم بالحج في أن اتباع الصحابة له أقوى من أمره وإذنه فيه كما جاء في الخبر .
.." (١)

"حد علم الفقه .. هو معرفة الأحكام الشرعية العملية، المكتسبة من الأدلة التفصيلية وقيل هو: معرفة الحوادث نصا واستنباطا ومعرفة الجمع والفرق، وبناء المسائل بعضها على بعض، لاجتماعها في مأخذ واحد.

٢- الموضوع:-

موضوعه أفعال المكلفين من حيث تكليفهم بها، كالصلاة والصوم وكالزنا، وشرب الخمر، ونحوهما من الحرمات. أو تخييرهم فيها كالأكل والشرب والمراد بالمكلفين من شأنهم التكليف ليشمل الصبي، فلا حاجة لذكر العباد، لإدخاله بهم كما فعل بعضهم.

٣- الفائدة:-

فائدة العمل بمقتضى الشرع الشريف من عبادة الخالق ومعاملة الخلائق على وجه الصحة والفوز بسعادة الدارين.

٤-الفضل:-

فضله أنه أشرف من غيره باعتبار فائدته.

٥-النسبة:-

نسبته إلى غيره التباين.

٦-الاستمداد:-

استمداده من الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

٧-الواضع:-

واضعه الأئمة المجتهدون السابقون.

٨-المسائل:-

مسائله قضاياه المكلفة كقولنا: الصلاة واجبة، **والبيعان بالخيار** ما لم يتفرقا.

٩-الاسم:-

---

(١) البحر المحيط - الزركشي ٣٨٤/٤

اسمه علم الفقه.

١٠- الحكم:-

حكم الشارع فيه الوجوب العيني، للقدر الذي تتوقف عليه صحة العبادات والمعاملات، والكفائي لما زاد على ذلك حتى يحيط بمعظم الأحكام. والندب فيما عدا ذلك.

فوائد:-

الأولى: الفقه لغة الفهم، وشرعا معرفة الأحكام الشرعية الفرعية. (بالفعل) وهو استنباط المسائل الفرعية من الأدلة الشرعية، وقيل هو استحضار المسائل الفقهية من مظانها حفظا عن ظهر قلب.

وقولهم (أو بالقوة) أي استطاعة الإنسان استحضار المسائل الفقهية من مظانها من الكتب بقوة الإبصار.

الثانية: إذا تعارض حديثان، خاص وعام، فالخاص مقدم على العام عند جمهور العلماء، وإذا وقعت في المعاني المستنبطة احتمالات فالصواب فيها اتباع النص. وإذا عاد المعنى المستنبط على النص بالإبطال والتخصيص، فمردود عند جميع الأصوليين.

* * *

"تدوين المذهب"." (١)

"ومن الأدلة أيضا : قوله تعالى : ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾ (البقرة: من الآية١٩٨) فروى البخاري في صحيحه بسنده عن ابن عباس قال : ((كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقا في الجاهلية فتأثموا أن يتجروا في الموسم فنزلت هذه الآية)) ، وروى أبو داود عن مجاهد عنه أنه قال :"كانوا يتقون البيوع والتجارة في الموسم . أي موسم الحج . ويقولون : أيام ذكر فأنزل الله تعالى هذه الآية . وروى ابن جرير في تفسيره عن أبي صالح مولى عمر قال : قلت يأمير المؤمنين : كنتم تتجرون في الحج ؟ قال :((وهل كانت معايشتهم إلا في الحج ؟!)) فهذه الآية فيها دليل على جواز أنواع البيوع في الحج ، وذلك لأن الله تعالى نفى الجناح عن الذي يبتغي من فضل الله بالبيع والشراء وسائر أنواع المكاسب ، فمن قال بغير ذلك وادعى الجناح في معاملة أو تجارة فعليه الدليل لأن الدليل ينفي الجناح ويقضي بأن البيوع لا جناح فيها إلا ما حرمه الشارع ، فإن قلت : هذا في الحج ؟! فنقول : قد تقرر في الأصول (أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب) ، ولأنه إذا جاز البيع والشراء في الحج وأنه لا جناح فيه وهو موسم عبادة وذكر ؛ فلأن يجوز وينتفي الجناح في غيره من الأوقات من باب أولى ، والله أعلم .

ومن الأدلة أيضا : قوله – صلى الله عليه وسلم – : ((**البيعان بالخيار**)) فأطلق ولم يقيد ، فمن قيده بشيء فعليه الدليل ، وكذلك قوله – صلى الله عليه وسلم – لما سئل : أي الكسب أفضل ؟ قال : ((عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور))

---

(١) التحفة السنية في الفوائد والقواعد الفقهية ص/٢

رواه الحاكم ، فهذا لفظ عام يدخل فيه جميع أنواع البيع المبرورة ولا يخرج عن هذا الحكم إلا ما خصه الدليل ، والله أعلم .." (١)

"ص -١٦٤-...والاحتيال هنالك يعلم المخادعون أنهم لانفسهم كانوا يخدعون وبدينهم كانوا يلعبون وما يمكرون إلا بأنفسهم وما يشعرون

ليس للعبد إلا ما نواه

وقد فصل قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الاعمال بالنيات وانما لامريء ما نوى" الامر في هذه الحيل وانواعها فأخبر ان الاعمال تابعة لمقاصدها ونياتها وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره وهذا نص في أن من نوى التحليل كان محللا ومن نوى الربا بعقد التبايع كان مرابيا ومن نوى المكر والخداع كان ماكرا مخادعا ويكفى هذا الحديث وحده في إبطال الحيل ولهذا صدر به حافظ الامة محمد بن إسماعيل البخاري إبطال الحيل والنبي صلى الله عليه وسلم ابطل ظاهر هجرة مهاجر أم قيس بما أبطنه ونواه من إرادة أم قيس وقد قال: النبي صلى الله عليه وسلم **البيعان بالخيار** حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله فاستدل به الامام احمد وقال فيه ابطال الحيل وقد اشكل هذا على كثير من الفقهاء بفعل ابن عمر فإنه كان إذا أراد أن يلزم البيع مشى خطوات ولا إشكال بحمد الله في الحديث وهو من أظهر الادلة على بطلان التحيل لإسقاط حق من له حق فإن الشارع صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله أثبت خيار المجلس في البيع حكمة ومصلحة للمتعاقدين وليحصل تمام الرضي الذي شرطه تعالى فيه فإن العقد قد يقع بغته من غير ترو ولا نظر في القيمة فاقتضت محاسن هذه الشريعة الكاملة أن يجعل للعقد حريما يتروى فيه المتبايعان ويعيدان النظر ويستدرك كل واحد منهما عيبا كان خفيا فلا أحسن من هذا الحكم ولا أرفق لمصلحة الخلق فلو مكن احد المتعاقدين الغابن للآخر من النهوض في الحال والمبادرة إلى التفرق لفاتت مصلحة الآخر ومقصود الخيار بالنسبة اليه وهب انك انت اخترت إمضاء البيع فصاحبك لم يتسع له وقت ينظر فيه ويتروى فنهوضك حيلة على إسقاط حقه من الخيار فلا يجوز حتى يخيره فلو فارق." (٢)

"المنقطع لأن اللبن مثلي فضمانه بالمثل والقول في مقداره قول الضامن ولو فرض أنه ليس بمثلي فالواجب القيمة فكان إيجاب التمر مكان اللبن مطلقا مخالفا لهذه الأصول الثلاثة وللقياس أيضا على سائر المتلفات المثلية وغيرها من كل وجه مع أنه مضطرب المتن فمرة جعل الواجب صاعا من تمر ومرة صاعا من طعام غير بر ومرة مثل أو مثلي لبنها قمحا ومرة ذكر الخيار ثلاثة أيام ومرة لم يذكره وقيل هو منسوخ قال الطحاوي روي عن أبي حنيفة مجملا فقال ابن شجاع نسخه قوله صلى الله عليه وسلم "**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار" فلما قطع النبي صلى الله عليه وسلم بالفرقة الخيار ثبت أنه لا خيار إلا ما استثناه في هذا الحديث قال الطحاوي وفيه ضعف لأن الخيار المجعول في المصراة خيار العيب وهو لا يقطعه الفرقة اتفاقا وتعقب بأن في إشارات الأسرار التصرية ليست بعيب عندنا ومشى عليه في المختلف ويدفع بأن

---

(١) قواعد البيوع وفرائد الفروع ص/٧

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٩٤/٩

الأصح أنها عيب كما ذكر الإسبيجابي ونقله الطحاوي في شرح الآثار عن أبي حنيفة ومحمد ورواه الحسن في المجرد وأخذ به أبو الليث وقال عيسى بن أبان كان ذلك في وقت ما كانت العقوبات تؤخذ بالأموال ثم نسخ الله الربا فردت الأشياء المأخوذة إلى أمثالها إن كان لها أمثال وإلى قيمتها إن كانت لا أمثال لها "وأبو هريرة فقيه" لم يعدم شيئا من أسباب الاجتهاد." (١)

"ص -١٢٠-...فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المفسدة التي حرم الله من أجلها الربا وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث عبد الله بن عمرو أنه قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك قال الترمذي حديث حسن صحيح وهو من جنس حيل اليهود فإنهم إنما استحلوا الربا بالحيل ويسمونه المشكند وقد لعنهم الله على ذلك

و قد روى ابن بطة بإسناد حسن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلون محارم الله بأدنى الحيل" وفي الصحيحين عنه أنه قال: "لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا ثمنها" وفي السنن عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس قمارا من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار" وقال صلى الله عليه وسلم فيما رواه أهل السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله

و دلائل تحريم الحيل من الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار كثيرة ذكرنا منها نحوا من ثلاثين دليلا فيما كتبناه في ذلك وذكرنا ما يحتج به من يجوزها كيمين أبي أيوب وحديث تمر خيبر ومعاريض السلف وذكرنا جواب ذلك

ومن ذرائع ذلك مسألة العينة وهو أن يبيعه سلعة إلى أجل ثم يبتاعها منه بأقل من ذلك فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين لأنها حيلة وقد روى أحمد وأبو داود بإسنادين جيدين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر وتركتم الجهاد في سبيل الله أرسل الله." (٢)

"ص -٤٢٥-...وقال صلى الله عليه وسلم١: "البيع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله"٢.

وقال: "من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن تسبق؛ فليس بقمار، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن تسبق؛ فهو قمار"٣.

---

١ في "م": "عليه السلام"، وفي "خ": "عليه الصلاة والسلام".

٢ أخرج البخاري في "صحيحه" "كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، ٤/ ٣٢٦/ رقم ٢١٠٧، وباب إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع، ٤/ ٣٢٧-٣٢٨/ رقم ٢١٠٩"، ومسلم في "صحيحه" "كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين،

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٨٥/٢٤

(٢) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ١٣٢/٢٩

٣/ ١١٦٣/ رقم ١٥٣١"، وأبو داود في "السنن" "كتاب البيوع والإجارات، باب في خيار المتبايعين/ رقم ٣٤٥٤، ٣٤٥٥"، والترمذي في "الجامع" "أبواب البيوع، باب ما جاء في **البيعين بالخيار** ما لم يتفرقا/ رقم ١٢٤٥"، والنسائي في "المجتبى" "كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، ٧/ ٢٤٨-٢٤٩"، وابن ماجه في "السنن" "كتاب التجارات، باب **البيعان بالخيار** ما لم يفترقا، ٢/ ٧٣٦/ رقم ٢١٨١"، ومالك في "الموطأ" "٢/ ٢٦٧١"، وأحمد في "المسند" "٢/ ٤، ٩، ٧٣"، وابن الجارود في "المنتقى" "رقم ٦١٧"، والبيهقي في "الكبرى" "٥/ ٢٦٨، ٢٧٢" عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- بألفاظ متعددة منها هذا.." [١]

"وأسقط النعمان فيما اعتمدا أمر الجراح، وأقر القودا وهكذا بدون (كذا) ضبطه مذهبه لو كان عن أصل صحيح مربه يقضي لهم بالقود السواء ويمنع القصاص في الأعضاء! * * * وشذ قوم ها هنا فذكروا منهم أبو حنيفة وزفر إن جميع فائد النبات ليس له النصاب في الزكاة وإنها تجب في القليل وفي الكثير دون ما تفصيل * * * واختلفوا في عاقد الإيمان يخالف العقد على نسيان فالشافعي قال: ليس يحنث ومالك رآه حنثا يحدث والوجه أن لا حنث في النسيان لظاهر السنة والقرآن واتفقا في أنه أن أكرها عليه أن لا حنث فيه منتهى وقال أهل الرأي قولا يضعف أن على المكره حنثا يوصف وذاك قول ماله برهان بل هو مما قد عفى القرآن * * * وورد الأمر بالعقيقة، فاختلف في وجوبها أو سنيتها.

وخالف الجماعة الموصوفة برأيه الشيخ أبو حنيفه فقال: تلك بدعة لم تشرع فجاء بالبدع ونكر أشنع خالف جهرا ثابت الأخبار والعمل المشهور في الأمصار وذاك ما لم يختلف في نقله عن الرسول قوله وفعله فقر شرعا ثابتا في الباب وإنما الخلاف في الإيجاب * * * وورد النهي عن نكاح الشغار

وخالف النهي أبو حنيفة وتلك منه عادة معروفه! * * * وصح الحديث **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا:

فقال أهل العزم والإحقاق: لا ينقضي إلا بالافتراق ... ومالك قال وأهل الرأي: قولا ينوؤون به عن لأي؟ قالوا: يتم العقد بالتراضي من غير فرقة فذاك ماض وهو خلاف الأثر الصحيح وليس يخفي مسلك الترجيح هذا، وإن كانت لهم أعذار ليس بها يحسن الاعتبار! لأنها الخروج في التأويل عن ظاهر الحكم بلا دليل وقال أهل الرأي بشفعة الجار:

وذاك قول ليس بالسديد لأن في الصحيح ذا مردود جاء إذا وقعت الحدود قال: فلا شفعة فهو نص يعيي به الخلاف أو يغص * * * وأجاز الجمهور عقد المساقات لفعل النبي (ص) مع أهل خيبر، وخالف النعمان فلم يجزها.." [٢]

"وقال الشافعي رحمه الله في الرسالة (ص ٤٥٠):

(أخبرني أبو حنيفة بن سماك بن الفضل الشهابي ، قال حدثنا ابن أبي ذئب عن المقبري عن أبي شريح الكعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال عام الفتح: (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إن أحب أخذ العقل، وإن احب فله القود) قال أبو حنيفة ، فقلت لابن أبي ذئب : أتأخذ بهذا يا أبا الحارث ؟ فضرب صدري ، وصاح علي صياحا كثيرا ونال مني، وقال: أحدثك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول : تأخذ به !! نعم آخذ به . وذلك الفرض علي وعلى من سمعه.

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا موافقا للمطبوع ٨٤/٣٥

(٢) الاجتهاد والمجتهدون بالأندلس والمغرب ٣٠/٤

إن الله اختار محمدا من الناس فهداهم به وعلى يديه.
واختار لهم ما اختار له ، وعلى لسانه ،فعلى الخلق أن يتبعوه طائعين أو داخرين لا مخرج لمسلم من ذلك .قال: وما سكت حتى تمنيت أن يسكت)

وروى أبو يعلى في طبقات الحنابلة : (٢٥١/١) عن الفضل بن زياد بن أحمد بن حنبل قال: (بلغ ابن أبي ذئب ،أن مالكا لم يأخذ بحديث (**البيعان بالخيار**) فقال: يستتاب في الخيار فإن تاب وإلا ضربت عنقه .ومالك لم يرد الحديث ولكن تأوله على غير ذلك...).

وهكذا كان السلف الطيب يشتد نكيرهم وغضبهم على من عارض حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم برأي أو قياس أو استحسان أو قول أحد من الناس كائنا من كان ،ويهجرون فاعل ذلك ،وينكرون على من يضرب له الأمثال .ولا يسوغون غير الإنقياد له والتسليم والتلقي بالسمع والطاعة ،ولا يخطر بقلوبهم التوقف في قبوله حتى يشهد له عمل أو قياس أو يوافق قول فلان وفلان ، بل كانوا عاملين بقوله تعالى: (وما كان لمؤمن ولامؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) ،وبقوله تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ،ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) وبقوله تعالى : (اتبعوا ما أنزل اليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ما تذكرون) وأمثالها.." (١)

"ومنها :- خلاف أهل العلم في ثبوت خيار المجلس ، فقد روى البخاري في صحيحه قال :- حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار" وحديث " **البيعان بالخيار** حتى يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما ، محقت بركة بيعهما " رواه مسلم وغيره ، فأبى قوم القول بثبوت خيار المجلس بحجج منها:- أنه خبر آحاد في قضية تعم بها البلوى ، قلنا :- بل هو مقبول معتمد ، وإن كان في قضية تعم بها البلوى ، لأن خبر الآحاد متعمد فيما تعم به البلوى ، وليس بعد ثبوت النص كلام لأحد كائنا من كان ، قال الحافظ ابن حجر في الفتح :- (وقالت طائفة هو خبر واحد فلا يعمل به إلا فيما تعم به البلوى ، ورد بأنه مشهور فيعمل به كما ادعوا نظير ذلك في خبر القهقهة في الصلاة وإيجاب الوتر) فالحق الحقيق بالقبول :- أن خيار المجلس ثابت في الشرع ، والله أعلم .." (٢)

"ومنها :- خيار المجلس وبيان صفة التفرق ، فالقول الصحيح أن خيار المجلس ثابت في الشرع فقد روى البخاري في صحيحه قال :- حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار" وقال في صحيحه أيضا :- حدثني إسحاق أخبرنا حبان بن هلال حدثنا شعبة قال قتادة أخبرني عن صالح أبي الخليل عن عبد الله بن الحارث قال سمعت حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال **البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا

(١) تنبيه الأمة على وجوب الأخذ بالكتاب والسنة ص/١١
(٢) تعريف الطلاب بأصول الفقه في سؤال وجواب ص/٢١٤

بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما" وفيه عدة أحاديث ، وقد ورد في بيان صفة التفرق أن المراد به التفرق بالأبدان ، فقد روى مسلم في الصحيح قال :- صحيح مسلم قال :- و حدثني زهير بن حرب وابن أبي عمر كلاهما عن سفيان قال زهير حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن جريج قال أملى على نافع سمع عبد الله بن عمر يقولا :- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا تبايع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار فإذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب " زاد ابن أبي عمر في روايته :- قال نافع :- فكان إذا." [1]

"ص -٤٢٥-...وقال صلى الله عليه وسلم١: "البيع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله"٢.

وقال: "من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن تسبق؛ فليس بقمار، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن تسبق؛ فهو قمار"٣.

---

١ في "م": "عليه السلام"، وفي "خ": "عليه الصلاة والسلام".

٢ أخرج البخاري في "صحيحه" "كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، ٤/ ٣٢٦/ رقم ٢١٠٧، وباب إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع، ٤/ ٣٢٧-٣٢٨/ رقم ٢١٠٩"، ومسلم في "صحيحه" "كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، ٣/ ١١٦٣/ رقم ١٥٣١"، وأبو داود في "السنن" "كتاب البيوع والإجارات، باب في خيار المتبايعين/ رقم ٣٤٥٤، ٣٤٥٥"، والترمذي في "الجامع" "أبواب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا/ رقم ١٢٤٥"، والنسائي في "المجتبى" "كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، ٧/ ٢٤٨-٢٤٩"، وابن ماجه في "السنن" "كتاب التجارات، باب البيعان بالخيار ما لم يفترقا، ٢/ ٧٣٦/ رقم ٢١٨١"، ومالك في "الموطأ" "٢/ ٢٦٧١"، وأحمد في "المسند" "٢/ ٤، ٩، ٧٣"، وابن الجارود في "المنتقى" "رقم ٦١٧"، والبيهقي في "الكبرى" "٥/ ٢٦٨، ٢٧٢" عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- بألفاظ متعددة منها هذا.." [2]

"وقال صلى الله عليه وسلم١: "البيع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله" ٢.

وقال: "من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن تسبق؛ فليس بقمار، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن تسبق؛ فهو قمار"٣.

---

١ في "م": "عليه السلام"، وفي "خ": "عليه الصلاة والسلام".

٢ أخرج البخاري في "صحيحه" "كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، ٤/ ٣٢٦/ رقم ٢١٠٧، وباب إذا لم يوقت الخيار

---

(١) تعريف الطلاب بأصول الفقه في سؤال وجواب ص/٢٧٣

(٢) الموافقات. ط ابن عفان - مشهور حسن ٣/٨٤

هل يجوز البيع، ٤/ ٣٢٧-٣٢٨/ رقم ٢١٠٩"، ومسلم في "صحيحه" "كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، ٣/ ١١٦٣/ رقم ١٥٣١"، وأبو داود في "السنن" "كتاب البيوع والإجارات، باب في خيار المتبايعين/ رقم ٣٤٥٤، ٣٤٥٥"، والترمذي في "الجامع" "أبواب البيوع، باب ما جاء في **البيعين بالخيار** ما لم يتفرقا/ رقم ١٢٤٥"، والنسائي في "المجتبى" "كتاب البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، ٧/ ٢٤٨-٢٤٩"، وابن ماجه في "السنن" "كتاب التجارات، باب **البيعان بالخيار** ما لم يفترقا، ٢/ ٧٣٦/ رقم ٢١٨١"، ومالك في "الموطأ" "٢/ ٢٦٧١"، وأحمد في "المسند" "٢/ ٤، ٩، ٧٣"، وابن الجارود في "المنتقى" "رقم ٦١٧"، والبيهقي في "الكبرى" "٥/ ٢٦٨، ٢٧٢" عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- بألفاظ متعددة منها هذا.

٣ أخرجه أحمد في "المسند" "٣/ ٥٠٥"، وابن ماجه في "السنن" "٢/ ٩٦٠/ رقم ٢٨٧٦"، وأبو داود في "السنن" "٣/ ٣٠/ رقم ٢٥٧٩"، وابن أبي شيبة في "المصنف" "١٢/ ٤٩٩"، والدراقطني في "السنن" "٤/ ٣٠٥"، والطحاوي في "مشكل الآثار" "٢/ ٣٦٥-٣٦٦"، والحاكم في "المستدرك" "٢/ ١١٤"، والبيهقي في "السنن الكبرى" "١٠/ ٢٠"، والبغوي في "شرح السنة" "١٠/ ٣٩٥-٣٩٦/ رقم ٢٦٥٤"، وابن حزم في "المحلى" "٧/ ٣٥٤"، وأبو نعيم في "الحلية" "٢/ ١٧٥"، والحربي في "غريب الحديث" "٢/ ٣٧٣"، والطبراني في "المعجم الصغير" "١/ ٢٨٥/ رقم ٤٧٠- الروض الداني"، وابن المنذر في "الإقناع" "٢/ ٥٠٦"، وأبو عبيد في "غريب الحديث" "٢/ ١٤٣"، وابن عدي في "الكامل" "٣/ ١٢٠٨-١٢٠٩"، وأبو يعلى في "المسند" "١٠/ ٢٥٩/ رقم ٥٨٦٤"، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" "٧/ ١٠٣/ ٢" من طريقين "سفيان بن حسين وسعيد بن بشير" بأسانيد متفرقة عن الزهري عن سعيد بن المسيب =." (١)

"مجتهدين، ولكنهما يختلفان في دلالته، كحديث: "**البيعان بالخيار** ما لم يفترقا"، وقد يختلفان في عمومه وتخصيصه، وإطلاقه وتقييده، ونوع دلالته بالمنطوق والمفهوم، والعبارة والإشارة، وغير ذلك، وهو محل للاجتهاد، وقد يعتمدون على القواعد اللغوية ومقاصد الشريعة لترجيح المعنى المراد على الآخر.

٣ - ما لا نص فيه ولا إجماع:

إن القضايا التي لم يرد فيها نص أصلا، ولم يقع عليها إجماع، يجب على المجتهدين أن يبحثوا عن حكمها بالأدلة العقلية التي أقرها الشرع، كالقياس، والاستحسان، والاستصلاح، والمصالح المرسلة، والاستصحاب، والعرف، وغيره من أدلة الأحكام ومصادر التشريع المختلف فيها، وكلها تدخل في باب الاجتهاد، وتكون محلا للاجتهاد، ومجالا للمجتهد، وهذا باب واسع جدا، ومسائله لا تحد، ولا تعد، ولا تحصى، وتتبع التطور، وكل القضايا المستجدة، والطوارئ في كل عصر حتى تقوم الساعة، ولذلك يعتبر باب الاجتهاد واسعا، ومجاله رحبا، ليستوعب كل ما يحتاجه المسلمون (١).

تجزؤ الاجتهاد:

---

(١) الموافقات - الشاطبي ٤٢٥/١

يترتب على معرفة شروط الاجتهاد، وتوفرها في الشخص، وبيان المجتهد فيه ومجاله ونطاقه وما يسوغ فيه، يترتب مسألة أصولية مهمة، وخاصة في عصرنا الحاضر، وهي تجزؤ الاجتهاد.

ومعنى تجزؤ الاجتهاد جريانه في بعض المسائل دون بعض، بأن يحصل للمجتهد ما هو مناط الاجتهاد من الأدلة في بعض المسائل دون غيرها، فيتمكن العالم من استنباط الحكم في مسألة فقهية دون غيرها، أو في باب فقهي كالعبادات، أو الشركات، أو الجهاد، أو السياسة الشرعية، أو طرق الإثبات، أو الفرائض، ممن توفرت فيه شر وط الاجتهاد، وعرف استنباط بعض الأحكام دون بعض.

واختلف العلماء في مشروعية تجزؤ الاجتهاد إلى قولين:

---

(١) المراجع السابقة.." (١)

"ذلك عن ابن عباس.

دليل هذا القول:

١. ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا، إن شاء الله» (أخرجه أبو داود وصححه ابن حبان، وقال ابن حجر: رجح الأئمة إرساله)، ففصل بين القسم الأول والاستثناء بقسم ثان وثالث.

ويجاب عنه بأن القسمين الثاني والثالث تأكيد للأول، فلا يعدان فصلا حقيقيا.

٢. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استثنى من كلام قاله بعد شهر من التكلم به، لما نزل عليه قوله تعالى: ﴿واذكر ربك إذا نسيت﴾ [الكهف٢٤]، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن شاء الله».

وهذا الأثر رواه ابن جرير في تفسيره من طريق محمد بن إسحاق عن شيخ من أهل مصر فهو ضعيف لا تقوم به حجة، وقد اجتهد الآمدي في تأويله.

وذهب بعض العلماء إلى جواز تأخير الاستثناء ما دام في المجلس، وهو منقول عن عطاء والحسن البصري.

ووجهه أن الكلام في المجلس الواحد يكون له حكم الاتصال، وإن تخلله سكوت أو كلام في أمر آخر، وذلك لأن الشارع جعل **البيعين بالخيار** ما لم يتفرقا، أي: ما داما في المجلس، فجعل عقد البيع قابلا للنقض والإبطال ما دام العاقدان في المجلس.

ويجاب بأن المجلس قد يطول، وبأن خيار المجلس ثبت بنص خاص على خلاف القياس فلا يقاس عليه. وبأن المسألة لغوية فلا يجري فيها القياس.." (٢)

---

(١) الوجيز في أصول الفقه الإسلامي محمد مصطفى الزحيلي ٢/٣١٥

(٢) أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله عياض السلمي ص/٣٣٠

"رضي الله عنه: "بايعت النبي – صلى الله عليه وسلم – على النصح لكل مسلم ".

والنصح يقتضي العدل.

وقوله – صلى الله عليه وسلم –:

"من غش فليس منا ".

لأن الغش ظلم وينافي العدل.

وقوله – صلى الله عليه وسلم –:

"البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما ".

فالصدق والبيان عدل، والكتمان للعيب والكذب ظلم.

وكتب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –:

"اهذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله.

اشترى منه عبدا أو أمة، بيع المسلم للمسلم، لا داء، ولا غائلة، ولا خبثة" فبيان العيب عدل، وكتمانه ظلم، ولأن الشريعة مبناها على جلب المصالح وتكميلها.

ودرء المفاسد وتقليلها، وهذا يحقق العدل.

التطبيقات

١ – إذا ساقاه أو زارعه على أن نتاج جزء معين من الأرض له لم يجز؛ لأن المشاركة تقتضي العدل من الجانبين، فيشتركان في المغنم والمغرم، فإذا اشترط أحدهما زرعا معينا احتمل أن ينتج هذا، ولا ينتج هذا، أو العكس، فيحصل لأحدهما ربح دون الآخر، فيكون ظلما..

(ابن تيمية، الحصين ٢/ ١٨٦) .

٢ – لو اشترط في المضاربة مالا معينا لأحدهما، لم يجز، لأن مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين، كالسابق، بخلاف ما إذا كان لكل منهما جزء شائع، فإنهما يشتركان في المغنم وفي المغرم، فإن حصل ربح اشتركا في المغنم، وإن لم يحصل اشتركا في الحرمان..

(ابن تيمية، الحصين ٢/ ١٨٦) .." (١)

"قال القاضي عياض: "وكثر تحريف المخالف فيما نقل عن مالك، من ذلك سوى ما قدمناه، فحكى أبو بكر الصيرفي وأبو حامد الغزالي أن مالكا يقول: لا يعتبر إلا إجماع أهل المدينة دون غيره، وهذا مالا يقوله هو، ولا أحد من أصحابه. وحكى بعض الأصوليين أن مالكا يرى إجماع الفقهاء السبعة بالمدينة إجماعا، ووجه قوله بأنه لعلهم كان عنده أهل الاجتهاد في ذلك الوقت دون غيرهم، وهذا مالم يقله مالك ولا روي عنه. وحكى بعضهم عنا أنا لا نقبل من الأخبار إلا ما صححه عمل أهل المدينة وهذا جهل أو كذب، لم يفرقوا بين قولنا: يرد الخبر الذي في مقابلة عملهم، وبين من لا

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٨٢٢/٢

يقبل منه إلا ما وافقه عملهم"١.

وعلى أصلهم هذا ردوا كثيرا من أخبار الآحاد لمعارضتها عمل أهل المدينة. منها حديث خيار المجلس الثابت بحديث الصحيحين عن عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**البيعان بالخيار** مالم يتفرقا" ٢ لعمل أهل المدينة بخلافه٣.

---

١ ترتيب المدارك للقاضي عياض١/٧١-٧٢.

٢ صحيح البخاري٣/٨٠، صحيح مسلم٥/٩.

٣ حاشية العطار على المحلى على جمع الجوامع٢/١٦١.." [1]

"وأجاب القاضي عياض عن هذه الدعوى "بأن قول مالك هذا ليس مراده به رد **البيعين بالخيار**، وإنما أراد بقوله ما قال في بقية الحديث وهذا قوله: "إلا بيع الخيار" فأخبر أن بيع الخيار ليس له حد عندهم، لا يتعدى إلا قدر ما تختبر فيه السلعة، وذلك يختلف باختلاف المبيعات فيرجع فيه إلى الاجتهاد، والعوائد في البلاد وأحوال المبيع. وإنما ترك العمل بالحديث لغير هذا، بل تأول التفرق فيه بالقبول وعقد البيع، وأن الخيار لهما ما داما متراوضين ومتساومين.

وهذا هو المعنى المفهوم من المتفاعلين، وهما المتكلفان للأمر الساعيان فيه، وهذا يدل أنه قبل تمامه، ويعضده قوله: "لا يبع أحدكم على بيع أخيه "، وهذا أيضا في المتساومين. فقد سماه بيعا قبل تمامه وانعقاده.

وقال بعض أصحاب الحديث: منسوخ بقوله في الحديث الآخر "إذا اختلف المتبايعان، فالقول ما قال البائع، ويترادان" ١،ولو كان لهما الخيار لما احتاجا إلى تحالف وتخاصم، وقد يكون قول مالك عن طريق

---

١ الدارقطني٣/٢٠-٢١، بألفاظ متفقة مع هذا في المعنى.." [2]

"العمل به حتى جرى في ذلك قول فحش، حمله عليه الغضب لم يحسن مثله عنه، وهو قوله: من قال: **البيعان بالخيار** حتى يتفرقا، استتيب"١.

وذكر ابن حجر "أنه قال به ابن عمر ثم سعيد بن المسيب ثم الزهري ثم ابن أبي ذئب كما مضى. وهؤلاء من أكابر علماء أهل المدينة في أعصارهم ولا يحفظ عن أحد من علماء المدينة القول بخلافه سوى ربيعه"٢.

يتضح مما تقدم أن مالكا –رحمه الله– لم يترك العمل بالحديث في إثبات خيار المجلس، لأن أهل المدينة أجمعوا على عدم إثبات خيار المجلس، وإنما ترك العمل بخيار المجلس، لأنه أول التفرق الوارد في الحديث بالتفرق بالأقوال، وعلى هذا فهو خارج عن الموضوع، لأنه ليس من باب تقديم عمل أهل المدينة على خبر الواحد، ويؤيد ذلك ما سبق نقله عن القاضي عياض من أن مالكا إنما أراد أن بيع الخيار ليس له حد عندهم لا يتعداه إلا بقدر ما تختبر فيه السلعة، وذلك يختلف

---

(١) خبر الواحد وحجيته أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٢٩٧

(٢) خبر الواحد وحجيته أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٢٩٨

باختلاف المبيعات، فيرجع فيه إلى الاجتهاد والعوائد في البلاد وأحوال المبيع، وذكر أن أئمة المالكية فسروا التفرق في الحديث بالتفرق بالأقوال وعقد البيع.

---

١ الزرقاني على الموطأ٤/٢٨٢.

٢ فتح الباري٤/٣٣٠.." (١)

"الحديث منه، وفهمه من حاله، ومخرج ألفاظه وأسباب قضيته ما يكون له به من العلم بمراده ما ليس عند غيره، فرجح تفسيره لذلك"١.

مثاله حديث ابن عمر -رضي الله عنهما-: "**البيعان بالخيار** مالم يتفرقا" ٢. فلفظ التفرق في الحديث مجمل. محتمل: للتفرق بالأقوال، وللتفرق بالأبدان، وقد حمله ابن عمر راوي الحديث على التفرق بالأبدان. ولم ير الحنفية ما ذهب إليه ابن عمر، لأنهما رأوا أن الحديث من قبيل المشترك٣ وأن عمله ذلك اجتهاد منه، وهم لا يرون تقليد الصحابي، وفسروا التفرق في الحديث بالتفرق بالأقوال.

قال صاحب كشف الأسرار بعد أن ذكر احتمال التفرق في الحديث للتفرق بالأقوال، والتفرق بالأبدان: "وهذا الحديث في احتمال هذه المعاني المختلفة المذكورة بمنزلة المشترك، وإن لم يكن

---

١ ترتيب المدارك١/٧٤.

٢ البخاري مع فتح الباري شرح صحيح البخاري٤/٣٢٨.

٣ المشترك: مأخوذ من الشركة، شبهت اللفظة في اشتراك المعاني فيها بالدار المشتركة بين الشركاء. وهو: اللفظ الموضوع لأكثر من معنى كالعين للباصرة، والجارحة، والنقد، والقرء للحيض، والطهر، والجون للأبيض والأسود. انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص: ٢٩-٣٠.." (٢)

"الغير المتعصب يتيقن بعد إحاطة الكلام من الجوانب في هذا البحث أن أولى الأقوال هو ما فهمه الصحابيان الجليلان، يعني ابن عمر وأبا برزة الأسلمي -رضي الله عنهما-. وفهم الصحابي إن لم يكن حجة، لكنه أولى من فهم غيره فلا شبهة، وإن كان كل من الأقوال مستندا إلى حجة"١.

٢- استدل الإمام الترمذي على أن المراد بالتفرق، التفرق بالأبدان بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**البيعان بالخيار** مالم يتفرقا"،إلا أن تكون صفقة خيار. ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله".

قال أبو عيسى: "هذا حديث حسن. ومعنى هذا، أن يفارقه بعد البيع خشية أن يستقيله، ولو كانت الفرقة بالكلام، ولم

---

(١) خبر الواحد وحجيته أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٣٠٠

(٢) خبر الواحد وحجيته أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٣٣٣

يكن له خيار بعد البيع، لم يكن لهذا الحديث معنى. حيث قال: "ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله "٢.

يتضح مما تقدم أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح في اعتبار تفسير الراوي مرجحا لأحد محتملات المجمل لما ذكرت والله تعالى أعلم.

---

١ نفس المصدر٤/٤٤٩-٤٥٠.

٢ الترمذي مع تحفة الأحوذي٤/٤٥٢-٤٥٣.." [1]

"لغير ذلك من الأسباب. ومما يعزز ذلك، ما روي عن الإمام مالك- رحمه الله- من أن رجلا سأله: لم رويت حديث **[البيعان بالخيار]** (١) في الموطأ، ولم تعمل به؟ فقال مالك: ليعلم الجاهل مثلك أني على علم تركته (٢). ومما يعزز ذلك أيضا أن أبا الوليد موسى بن أبي الجارود (٣)، وهو ممن صحب الشافعي- رحمه الله-، حينما قال: صح حديث (أفطر الحاجم والمحجوم) (٤) فأقول: قال الشافعي: أفطر الحاجم والمحجوم، ردوا عليه بأن الشافعي تركه مع علمه بصحته، لكونه منسوخا عنده، وقد دل- رضي الله عنه على ذلك وبينه (٥) ومثل ذلك أيضا أن حديث خيار المجلس قد صح عند

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع بلفظ [البيعان بالخاير ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتمت محقت بركة بيعهما]. كما أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، ومالك في الموطأ بلفظ [المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار].

(٢) انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك لشمس الدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي [ت ٨٥٣هـ] ص ٢٢٥.

(٣) هو أبو الوليد موسى بن أبي الجارود المكي. من فقهاء مكة الذين أفتوا على مذهب الشافعي، كان أحد الثقات من أصحاب الشافعي، روي عنه كتاب الأمالي، قال عنه أبو عاصم: يرجع إليه عند اختلاف الرواية. روى عن البويطي ويحي بن معين وغيرهم، وروى عنه الزعفراني والربيع وأبو حاتم الرازي وغيرهم. لم يقف كثيرون ممن ترجموا له على تاريخ وفاته.

راجع في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى ١/ ٢٧٤، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٠، وطبقات الشافعي للأسنوي ١/ ٣٨، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ١٥.

(٤) حديث صحيح أخرجه كثيرون من رواية شداد بن أوس، ومن رواية رافع بن خديج، ومن رواية ثوبان. [انظر بعض من أخرجه وطرقه المختلفة في تلخيص الحبير ٢/ ١٩٣].

وقد قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: إن الحديث صحيح لامرية فيه، ونقل عن ابن عبد البر ما يفيد نسخه، وذكر

---

(١) خبر الواحد وحجيته أحمد بن عبد الوهاب الشنقيطي ص/٣٣٥

طائفة من وجهات النظر في الحديث، وفي تأويله. فانظرها في فتح الباري ٤/ ١٧٧ وما بعدها.

(٥) أدب المفتي والمستفتي ص ١١٩ و١٢٠ المجموع ١/ ٦٤.." (١)

"بالحديث، ثم إن ابن مسعود رضي الله عنه قد أفتى بذلك كما هو ثابت في صحيح البخاري كما تقدم فلو لم يكن خبر أبي هريرة في ذلك ثابت لما خالف ابن مسعود القياس الجلي في ذلك وقال: قال ابن السمعاني: التعرض إلى جانب الصحابة علامة على خذلان فاعله بل هو بدعة وضلالة وقد أختص أبو هريرة رضي الله عنه بمزيد الحفظ لدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم له- يعني المتقدم في كتاب العلم وفي أول البيوع- وفيه قوله: "إن إخواني من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق وكنت ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم فأشهد إذا غابوا وأحفظ إذا نسوا الحديث"١.

ثم مع ذلك لم ينفرد أبو هريرة بهذا الأصل فقد أخرجه أبو داود من حديث ابن عمر وأخرجه الطبراني من وجه آخر عنه، وأبو يعلى من حديث أنس، وأخرجه البيهقي في الخلافيات عن عمرو ابن عوف المزني وأخرجه أحمد من رواية رجل من الصحابة لم يسم٢ ثم قال: قال ابن عبد الله:هذا الحديث مجمع على صحته وثبوته من جهة النقل واعتل من لم يأخذ به بأشياء لا حقيقة لها.

٢- وأما قولهم بأنه مضطرب لذكر التمر فيه تارة والقمح أخرى واللبن أخرى واعتباره بالصاع تارة وبالمثل أو المثلين تارة وبالإناء أخرى.

فالجواب أن الطرق الصحيحة لا اختلاف فيها كما تقدم والضعيف لا يعل به الصحيح.

٣- وأما قولهم بأنه معارض لعموم القرآن كقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ ٣ فأجيب بأنه من ضمان المتلفات لا العقوبات والمتلفات تضمن بالمثل وغير المثل.

٤- وأما قولهم بأن الحديث منسوخ وتعقب بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال، ولا دلالة على النسخ مع مدعيه لأنهم اختلفوا في الناسخ:

(أ) فقد قال الطحاوي قال محمد بن شجاع فيما أخبرني عنه ابن أبي عمران، نسخه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**البيعان بالخيار** ما لم يتفرقا" فلما قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفرقة الخيار ثبت

١وهو قول أبي هريرة رضي الله تعالى عنه: يا رسول الله إني أسمع منك حديثا كثيرا أنساه قال: " أبسط رداءك" فبسطته قال فغرف بيديه ثم قال:" ضمه "فضممته فما نسيت شيئا بعده. صحيح البخاري: ١/٢٩، ٣ /٤٦

٢تقدم من أخرج هذه الأحاديث غير من أشار إليه الحافظ بن حجر وما قيل فيها من الصحة والضعف فليراجع هناك.

٣ سورة النحل آية: ١٢٦.." (٢)

---

(١) التخريج عند الفقهاء والأصوليين يعقوب الباحسين ص/٢٤٢

(٢) حديث المصراة ذيب القحطاني ص/٢٢

"المتفق عليه طال أو قصر، ويرى مالك اختلاف المدد باختلاف المبيع والعيب (١).

١١ - خيار المجلس:

وبسنده عن ابن عمر مرفوعا: «**البيعان بالخيار** في بيعهما ما لم يتفرقا، إلا أن يكون بيعهما عن خيار».

كما روى بسنده عن عدد من الصحابة قريبا من ذلك، ثم قال:

- «وذكر أن أبا حنيفة قال: " يجوز البيع وإن لم يتفرقا "».

خالف أبو حنيفة ومالك والثوري هذا الحديث، وهذه المسألة مشهورة في كتب الخلاف - وسبب مخالفة هذا الحديث، إما لأن عمل أهل المدينة ليس عليه، وإما لتأويله بالافتراق بالأقوال (٢).

١٢ - النهي عن بيع وشرط:

وبسنده عن جابر «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال له: " قد أخذت جملك بأربعة دنانير، ولك ظهره إلى المدينة "». وفي رواية عن جابر قال: «بعته منه بأوقية، واستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما بلغت المدينة أتيته، فنقدني، وقال: " أتراني إنما ماكستك لآخذ جملك ومالك؟ فهما لك "».

- «وذكروا أن أبا حنيفة كان لا يراه».

وسبب الاختلاف هنا، هو اختلاف الحديث، فحديث جابر السابق يفيد جواز البيع المشروط، وهناك حديث ثالث: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل». أي كل شرط ينافي مقتضى العقد.

ولذلك اختلف العلماء في البيع والشرط: فقال قوم: البيع فاسد،

---

(١) انظر " بداية المجتهد ": ٢/ ١٧٤؛ و" المحلى ": ٨/ ٣٧١، ٣٧٨، ٤٠٩؛ و" فتح القدير ": ٥/ ١١٠ وما بعدها.

(٢) انظر " بداية المجتهد ": ٢/ ٢٤١، ٢٤٣؛ و" المحلى ": ٨/ ٣٥١، ٣٦٧؛ و" معاني الآثار ": ٢/ ٢٠٢، ٣٠٥؛ و" شرح ابن العربي على الترمذي ": ٦/ ٣، ٧؛ و" الترمذي ": ٥/ ٢٥٤؛ و" فتح القدير ": ٦/ ٨٠، ٨٢.." [1]

---

(١) الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري عبد المجيد محمود ص/٥٤٥